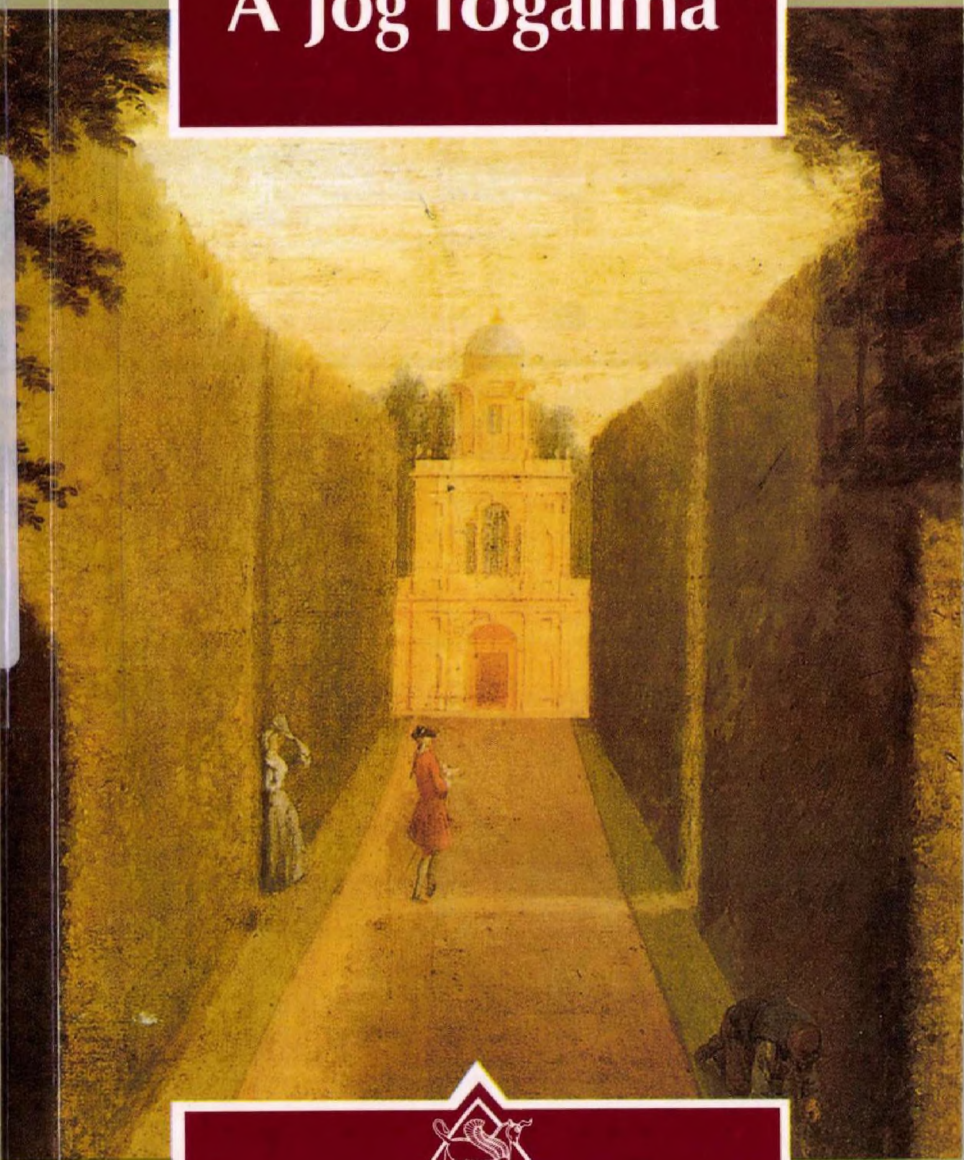
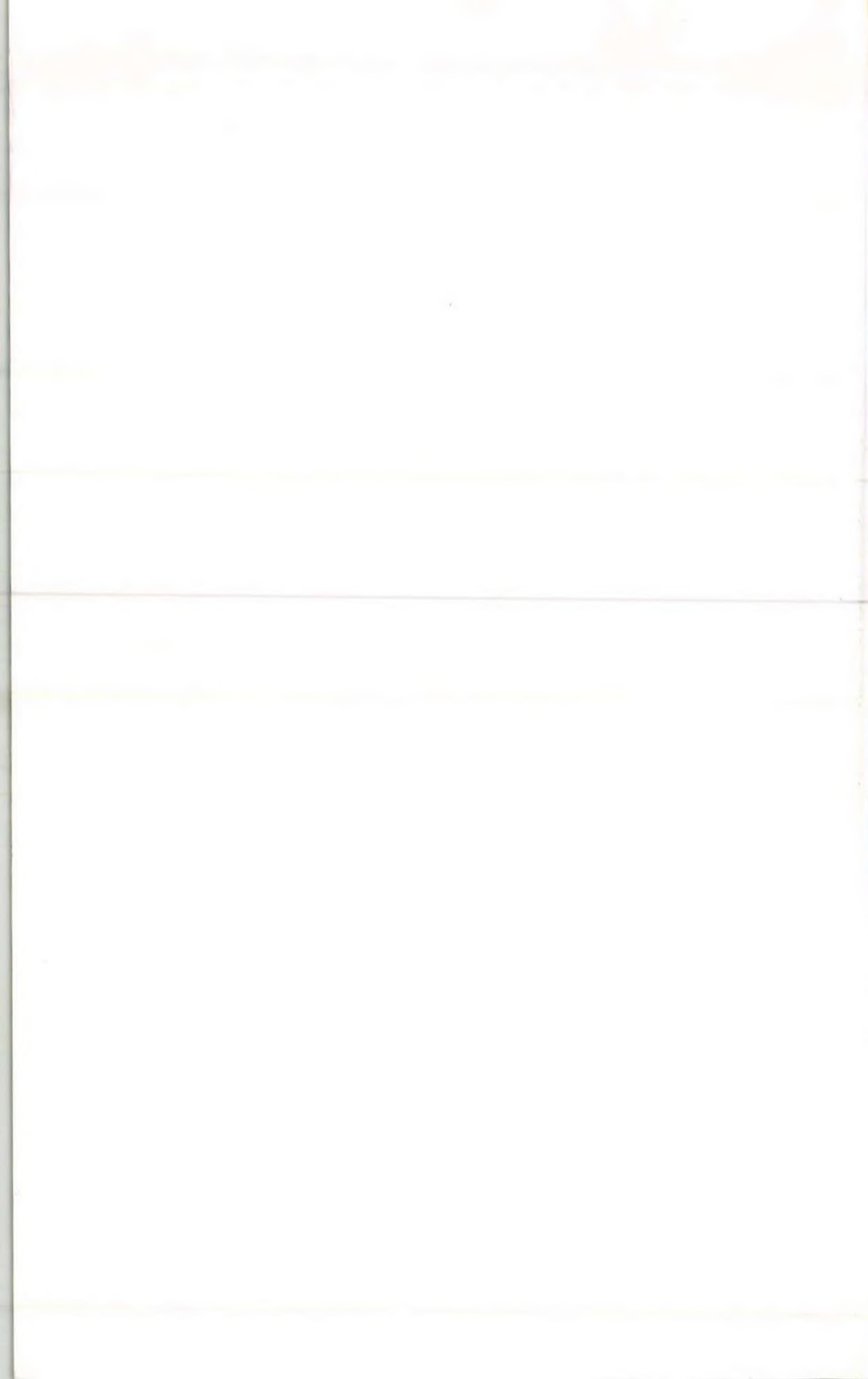


H. L. A. HART

A jog fogalma



Osiris Könyvtár



KK

H. L. A. HART

A jog fogalma

Osiris Könyvtár



Jog

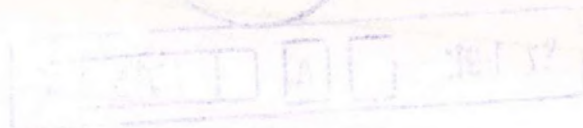
Sorozatszerkesztő

Varga Csaba
Zlinszky János

A 7534

H. L. A. HART

A jog fogalma



Osiris Kiadó • Budapest, 1995

A fordítás alapjául szolgáló mű
H. L. A. Hart: *The Concept of Law*
Second edition

With a Postscript edited by Penelope A. Bulloch
and Joseph Raz
Oxford, Clarendon Press, 1994

Fordította
és a válogatott irodalom
jegyzékét összeállította
TAKÁCS PÉTER

A fordítást ellenőrizte
KROKOVAY ZSOLT

Szerkesztette
MÁLNAI BARNABÁS

Készült a TEMPUS 0426/1990–1993 számú projektumának
keretében és pénzügyi támogatásának köszönhetően
Varga Csaba egyetemi tanár
JOGFILOZÓFIÁK/PHILOSOPHIAE IURIS
(az ELTE Állam- és Jogtudományi Kar
TEMPUS „Összehasonlító jogi kultúrák” projektumának
kiadványai) sorozatában



© Osiris Kiadó, 1995
© Oxford University Press, 1961
© Takács Péter, 1995. Hungarian Translation



TARTALOM

ELŐSZÓ	9
I. ÖRÖK KÉRDÉSEK	11
1. A tanácstalan jogelmélet	11
2. Három visszatérő kérdés	16
3. Meghatározás	25
II. TÖRVÉNYEK, PARANCSOK, UTASÍTÁSOK	30
1. A felszólítások változatai	30
2. A jog mint kényszerítő utasítás	33
III. A JOGSZABÁLYOK SOKFÉLELSÉGE	39
1. A jogszabályok tartalma	40
2. A személyi hatály	57
3. Keletkezésmódok	60
IV. SZUVERÉN ÉS ALATTVALÓ	66
1. Az engedelmesség szokása és a jog folytonossága	67
2. A jog tartós jellege	78
3. A törvényhozó hatalom jogi korlátai	83
4. A törvényhozó mögötti szuverén	89
V. A JOG MINT ELSŐDLEGES ÉS MÁSODLAGOS SZABÁLYOK EGYSÉGE	98
1. Új kiindulópont	98
2. A kötelezettség fogalma	101
3. A jog elemei	111

VI. EGY JOGRENDSZER ALAPJAI	121
1. Az elismerési szabály és a jogi érvényesség	121
2. Új kérdések	132
3. Egy jogrendszer patológiája	140
VII. FORMALIZMUS ÉS SZABÁLYSZKEPTICIZMUS	147
1. A jog nyitott szövedéke	147
2. A szabályszepticismus változatai	160
3. A bírói döntés véglegessége és tévedhetetlensége	166
4. Az elismerési szabály bizonytalanságai	172
VIII. IGAZSÁGOSSÁG ÉS ERKÖLCS	181
1. Az igazságosság elvei	184
2. Erkölcsei és jogi kötelezettség	195
3. Erkölcsei eszmények és társadalombírálat	209
IX. JOG ÉS ERKÖLCS	215
1. Természetjog és jogi pozitivizmus	215
2. A természetjog minimális tartalma	224
3. Jogi érvényesség és erkölcsi érték	231
X. A NEMZETKÖZI JOG	246
1. A kétely forrásai	246
2. Kötelezettségek és szankciók	249
3. Kötelezettség és az államok szuverenitása	254
4. A nemzetközi jog és az erkölcs	261
5. Formai és tartalmi párhuzamok	267
UTÓSZÓ	273
Bevezetés	273
1. A jogelmélet természete	275
2. A jogi pozitivizmus természete	280
A pozitivizmus mint szemantikai elmélet	280
A pozitivizmus mint értelmező elmélet	284
Mérsékelt pozitivizmus	287

3. A szabályok természete	292
A szabályok gyakorlatközpontú elmélete	292
Szabályok és elvek	298
4. Az elvek és az elismerési szabály	303
Pedigré és értelmezés	303
5. Jog és erkölcs	309
Jogok és kötelességek	309
A jog megállapítása	310
6. A bírók mérlegelési szabadsága	313
JEGYZETEK	319
SZERKESZTŐI JEGYZET	353
NÉV- ÉS TÁRGYMUTATÓ	355
VÁLOGATOTT IRODALOM	361

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

ELŐSZÓ

E könyv megírásával az volt a célom, hogy előmozdítsam a jog, a kényszer és az erkölcs mint különböző, de összefüggő társadalmi jelenségek megértését. Bár elsősorban a jogelméletet tanulmányozók számára írtam, remélem azok is hasznát veszik majd, akiknek fő érdeklődési köre nem a jog, hanem az etika, a politikai filozófia vagy a szociológia területére esik. A jogászok bizonyára az analitikus jogelmélet körébe tartozó tanulmánynak tekintik majd e munkát, hiszen nem a jogrendszer vagy a jogpolitika bírálataival, hanem a jogi gondolkodás alapfogalmainak tisztázásával foglalkozik. Sőt sok helyen olyan kérdéseket vetettem fel, amelyek kifejezetten egyes szavak jelentésére vonatkoznak. Így például vizsgálat tárgyává tettem, hogy miben különbözik a „meg kell tennie” és a „köteles megtenni”; miben különbözik egy hivatalos személyek magatartására vonatkozó előrejelzéstől az az állítás, hogy valamely szabály érvényes jogszabály; mi értendő azon, hogy egy társadalmi csoport betart egy szabályt, és ez mennyiben egyezik meg azzal a kijelentéssel, hogy a csoport tagjai szokásszerűen tesznek bizonyos dolgokat. Valójában a könyv egyik központi jelentőségű gondolata, hogy sem a jogot, sem a társadalom más intézményeit nem érthetjük meg, ha nem teszünk különbséget az állítások két, általam „belsőnek” és „külsőnek” nevezett fajtája között, amelyek a társadalmi szabályok követésénél egyaránt használhatók.

A fogalmak elemzése iránti érdeklődésem ellenére a könyv a leíró szociológia körébe tartozó tanulmánynak is tekinthető, hiszen téves az a feltevés, hogy a szavak jelentésének vizsgálata csupán magukat a szavakat világítja meg. A különböző típusú társadalmi helyzetek és viszonyok között lévő számos fontos, de kezdetben nem nyilvánvaló különbség elsősorban a releváns kifejezések mérvadó használatának és a társadalmi összefüggésekbe való – gyakran figyelmen kívül hagyott – beágyazottságuknak a vizsgálatával tudatosítható. A kutatás e területén kü-

lönösen igaz, hogy – J. L. Austin professzor szavaival élve – „azért törekszünk a szavak pontos megértésére, hogy pontosabban tegyük a jelenségek észlelését”.

Fejtegetéseim sok mindenben teljesen nyilvánvaló módon más szerzőkhöz kapcsolódnak; e könyv valójában nagyrészt a jogrendszerek egy olyan egyszerű modelljének a hiányosságai-val foglalkozik, ami fő vonalaiban Austin imperatív elméletét követi. Az olvasó ennek ellenére igen kevés lábjegyzetet és más szerzőkre utaló hivatkozást talál a szövegben. Ehelyett a könyv végén helyeztem el bőséges, az egyes fejezetek utáni olvasásra szánt jegyzeteket; itt elődeim és kortársaim nézeteihez kapcsolom a szövegben kifejtett gondolatokat, s érzékeltetem, hogy írásaikban miként viszik esetleg tovább az egyes érveket. E megoldást részben azért választottam, mert a könyv érvelése folyamatos, amit megszakítana a más elméletekkel való összevetés. Volt azonban ebben tanító célzat is: ez az elrendezés reményeim szerint talán megingatja azt a meggyőződést, amely szerint egy jogelméleti könyvből az ember elsősorban azt tudhatja meg, hogy más könyvek miről szólnak. Amíg az egyes szerzők is e tévhitben élnek, e tárgyban nem nagyon lesz előrelépés; s amíg az olvasók is ezt vallják, a tárgy oktatásbeli értéke minden bizonnyal nagyon szerény marad.

Túl sok barátomnak és túl hosszú ideje tartozom köszönettel ahhoz, hogy akár csak fel is tudnám sorolni itt őket. Külön köszönettel tartozom azonban A. M. Honoré úrnak, aki részletes bírálatában számos logikai zavarra és stílusbeli ügyetlenségre hívta föl a figyelmemet. Igyekeztem ezeket megszüntetni, de attól tartok, sok minden megmaradt, amit bírálóm nem helyeselné. Ami e könyv politikai filozófiájában és a természetjognak ebben az újraértelmezésében értékes, azt a G. A. Paul úrral folytatott beszélgetésekből merítettem, s őt a kézirat átolvasásáért is köszönet illeti. Hasznos tanácsaikért és bírálatukért igen hálás vagyok a szöveget átolvasó dr. Ruper Cross és P. F. Strawson uraknak is.

Oxford, 1961. február

H. L. A. Hart

I.

ÖRÖK KÉRDÉSEK

1. A TANÁCS TALAN JOGELMÉLET

Az emberi társadalommal kapcsolatos kérdések közül keveset tettek fel oly állhatatosan, és válaszoltak meg komoly gondolkodók oly sokféle, olykor különös, sőt paradox módon, mint azt, hogy *mi a jog*? Még ha a jog „természetével” kapcsolatos klasszikus és középkori gondolkodást figyelmen kívül is hagyjuk, és csupán az elmúlt százötven év jogelméletét vesszük számba, olyasmit találunk, aminek nincs párja semmilyen más, önálló tudományként rendszeresen tanulmányozott területen. A *mi a kémia*? vagy a *mi a gyógyászat*? kérdések megválaszolásának nem szenteltek olyan hatalmas irodalmat, mint annak meghatározására, hogy *mi a jog*? Amit e tudományok tanulmányozásánál a diáknak figyelembe kell vennie, az csupán néhány sor egy alapfokú tankönyv első oldalán; és a feltett kérdésekre adott válaszok is nagyon különböznek azoktól, amikkel a joghallgatók találkozhatnak. Senki sem tartotta tanulságosnak vagy fontosnak annak hangsúlyozását, hogy a gyógyászat „az, amit az orvosok a betegségekkel kapcsolatban tesznek”, vagy „az orvosok tevékenységére vonatkozó előrejelzés”, és azt sem jelentette ki még senki ünnepélyesen, hogy amit rendszerint a kémia jellegzetes, központi jelentőségű részének tartanak, például a savak tana, tulajdonképpen egyáltalán nem is része a kémiának. A jog esetében azonban gyakran mondtak ilyen, első ránézésre különösnek tűnő dolgokat, sőt nemcsak hogy kimondták, de oly ékesszólóan és szenvedéllyel kardoskodtak is mellettük, mintha olyan igazságok nyomára bukkantak volna, amiket régóta homályba borítottak a jog lényegi természetére vonatkozó durva félreértések. „Amit a hivatalos személyek a viták kapcsán tesznek... az maga a jog.”¹ „Jogon az arra vonatkozó jóslatokat értem, hogy a

¹ Llewellyn, Karl: *The Bramble Bush* [1930] (New York, Columbia University School of Law, 1951. 2. kiadás) 9. oldal.

bíróságok miként döntenek majd...² A törvények „a jog forrásai... s nem részei magának a jognak”.³ „Az alkotmányjog csupán pozitív erkölcs.”⁴ „Ne lopj! Aki lop, azt megbüntetik. ... Az első normát, ha egyáltalán létezik, a második tartalmazza, amely az egyedüli valódi norma. ... A jog az az elsődleges norma, ami szankciót állapít meg.”⁵

Mindez csupán néhány abból a számos állító és tagadó kijelentésből, amelyek a jog természetére vonatkoznak, és legalábbis első pillantásra különösnek és paradoxnak látszanak. Úgy tűnik, egyik-másik ellentétben áll a legmélyebben gyökerező meggyőződéseinkkel, és könnyen megcáfolható; így aztán kísértést érzünk kijelenteni, hogy „az írott törvény egészen biztosan jog, legalábbis annak egyik formája, még ha vannak más formái is”, vagy hogy „a jog semmi esetre sem jelentheti csupán azt, amit a hivatalos személyek vagy a bíróságok tesznek majd, hiszen azt is a jog határozza meg, hogy ki a hivatalos személy, vagy hogy mi a bíróság”.

E látszólag paradox megállapításokat azonban mégsem a valóságtól elrugaszkodott, vagy a józan ész legnyilvánvalóbb ítéleteiben foglalkozásukból adódóan kételkedő filozófusok tették. Ezek olyan emberek kitartó vizsgálódásainak az eredményei, akik a jogot hivatásszerűen tanító, gyakorló, esetenként bíróként alkalmazó jogászok voltak, s amit a jogról állítottak, az a maga idejében és helyén bővítette tudásunkat. Az ilyen állítások ugyanis adott összefüggéseikben vizsgálva *egyszerre* tanulságosak és rejtélyesek: sokkal inkább bizonyos, a joggal kapcsolatos, indokolatlanul elhanyagolt igazságok jócskán eltúlzott megfogalmazásai ezek, semmint pontos definíciók. Megvilágító erejük által sok mindent megtudhatunk a jogról, ami korábban rejtve volt, de fényük olyan erős, hogy a többi kérdést illetően elvakítanak, s így továbbra sem lesz világos képünk az egésről.

² Holmes, Oliver Wendell: „The Path of the Law” [1897], in: Holmes: *Collected Papers* (Constable and Co., 1920), 173. oldal.

³ Gray, John Chipman: *The Nature and Sources of the Law* (New York, Macmillan, 1902) 276. oldal.

⁴ Austin, John: *The Province of Jurisprudence Determined* [1832] (London, Weinfeld and Nicolson, 1954) VI. előadás, 259. oldal.

⁵ Kelsen, Hans: *General Theory of Law and State* (Cambridge, Mass., Harvard University Press, ford.: A Wedberg, 1949) 61–63. oldal.

A könyvekben zajló szakadatlan elméleti viták ellenére különös módon azt találjuk, hogy a legtöbb ember, ha megkérik rá, könnyen és magabiztosan fel tud idézni jogi rendelkezéseket. Alig van olyan angol polgár, aki ne tudná, hogy létezik olyan törvény, ami tiltja az emberölést, ami előírja a jövedelemadó befizetését, vagy ami meghatározza, mi szükséges egy érvényes végrendelethez. A gyermekek és a külföldiek kivételével gyakorlatilag mindenki, még ha először találkozik is a „jog” szóval, könnyen szaporítani tudná e példákat. Sőt a legtöbb ember többre is képes lenne. Tudná, legalábbis fő körvonalaiban, miként dönthető el, vajon Angliában egy adott esetről rendelkezik-e a jog; tudná, hogy vannak szakértők, akiktől tanácsot kérhet, és bíróságok, amelyek minden ilyen kérdésben kimondják a végső szót. Valójában ennél sokkal több is meglehetősen közismert. A legtöbb iskolázott ember tisztában van azzal, hogy az angol törvények valamilyen rendszert alkotnak, s hogy Franciaországban, az Egyesült Államokban vagy Szovjet-Oroszországban, illetve a világ csaknem minden önálló „országnak” tartott részén léteznek jogrendszerek, amelyek a fontos különbségek ellenére szerkezetileg nagyrészt hasonlóak. Valójában az oktatás komoly fogyatékossága lenne, ha tudatlanságban hagyná az embereket e tények felől, és aligha tartanánk a kiemelkedő műveltség jelének, ha azok, akik e dolgokkal tisztában vannak, még azt is meg tudnák mondani, hogy a különböző jogrendszerek között melyek a lényeges hasonlóságok. Bármely iskolázott embertől elvárható, hogy e fontos jellemzőket képes legyen legalábbis nagy vonalakban felismerni. A jogrendszerek tehát a következőkből állnak: a) olyan szabályokból, amelyek büntetés terhe mellett megtiltanak vagy előírnak bizonyos magatartásokat; b) olyan szabályokból, amelyek megkívánják, hogy az emberek térítsék meg a másoknak meghatározott módon okozott kárt; c) olyan szabályokból, amelyek megszabják, miként kell végrendelkezni, szerződést kötni vagy más, jogokat és kötelezettségeket teremtő jogviszonyokat létrehozni; d) bíróságokból, melyek megállapítják, hogy mik a szabályok, és mikor sértették meg azokat, illetve kiszabják a büntetést vagy meghatározzák a fizetendő kártérítést; s végül e) egy törvényhozó szervből, mely új szabályokat alkot és hatályon kívül helyez régieket.

Ha mindez közismert, akkor miként lehetséges, hogy a *mi a jog?* kérdés újra meg újra felvetődik, és oly sok egymástól eltérő

szokatlan válaszra talál? Azért, mert a modern államok jogrendszerei jelentette világos, szokványos eseteken kívül – amelyekről józan ésszel senki sem vonhatja kétségbe, hogy jogrendszerek – léteznek kétséges esetek is, amelyek „jogi minőségét” illetően nem csupán az átlagosan iskolázott emberek, de a jogászok is bizonytalanok? Az ilyen kétes esetek közül a legismertebbek a primitív jog és a nemzetközi jog, s köztudott, sokan találtak rá jó okokat (bár rendszerint nem perdöntőeket), hogy ne tartsák alkalmazhatónak a „jog” szó jelenleg szokásos használatát ezekre az esetekre. E kérdéses vagy megkérdőjelezhető esetek léte valóban hosszú és némileg meddő polémiákhoz vezetett, de ez biztosan nem magyarázza meg a jog általános természetével kapcsolatos ama tanácstalanságot, amit a *mi a jog?* újra meg újra felmerülő kérdése fejez ki. Két okból is nyilvánvalónak tűnik, hogy nem itt van a probléma gyökere.

Először is teljesen egyértelmű, hogy miért bizonytalankodunk ezekben az esetekben. A nemzetközi jog nélkülözi a törvényhozást, az államokat előzetes beleegyezésük nélkül nem lehet bíróság elé állítani, és a szankcionálásnak nincs központilag szervezett, hatékony rendszere. A primitív jog bizonyos formái, köztük azok, amelyekből feltehetően egyes mai jogrendszerek fokozatosan kifejlődtek, szintén nélkülözik ezeket a jellemzőket, és mindenki számára teljesen világos, hogy e rendszerek jogi jellege azért tűnik kétségesnek, mert e szempontokból eltérnek a szokványos esetektől. Ez egyáltalán nem valami rejtélyes dolog.

Másodszor, nem csupán a „jog”, a „jogrendszer” és más hasonlóan összetett jelentésű kifejezések különleges sajátossága, hogy kénytelenek vagyunk elismerni mind tiszta, szokványos eseteket, mind vitatható határeseteket. Ma már jól ismert – ugyanakkor túl kevésbé hangsúlyozott – tény, hogy az emberi élet és a világ sajátosságainak osztályozására használt csaknem valamennyi általános kifejezés esetében meg kell tennünk e megkülönböztetést. Az egyes kifejezések használatában a paradigmatis esetek és a megkérdőjelezhető esetek közötti különbség néha csak fokozatok kérdése. A tükörsima fejű ember nyilvánvalóan kopasz, egy dús hajzatú pedig egészen biztosan nem az, de az már kérdéses, hogy akinek csak itt-ott van néhány tincs a fején, vajon kopasz-e vagy sem; s ez vég nélkül vitatható, már ha úgy vélik, hogy a vita megéri a fáradságot, vagy valamilyen gyakorlati kérdésben perdöntő jelentősége van.

Olykor a szokatlanság nem pusztán fokozati kérdés, hanem azért vetődik fel, mert a szokványos esetet valójában egymással rendszerint együtt járó, de önálló elemek alkotják, amelyek közül a vitatható esetben egy vagy több esetleg hiányzik. Vízi jármű-e a hidroplán? Sakk-e még az a játék, amit királynő nélkül játszanak? Az ilyen kérdések tanulságosak lehetnek, mert arra készítetnek, hogy gondoljuk át és tegyük nyilvánvalóvá a szokványos eset mibenlétéről vallott felfogásunkat. Nyilvánvaló azonban, hogy amit a dolgok határesetek szerinti megközelítésének nevezhetünk, nem elég a jogról folytatott hosszú viták magyarázatához. A jog legismertebb és legvitatottabb elméleteinek ráadásul csak egy viszonylag csekély és lényegtelen része foglalkozik azzal, hogy helyénvaló-e a „primitív jog” vagy a „nemzetközi jog” kifejezések használata azoknak az eseteknek a leírására, amelyekre ezeket szokás szerint alkalmazták.

Ha arra gondolunk, hogy az emberek általában képesek felismerni és idézni jogi rendelkezéseket, s hogy mennyi mindent tudnak egy tipikus jogrendszerről, akkor úgy tűnhet, az ismerős dolgokra való utalással könnyen végleges választ adhatunk a jog mibenlétére vonatkozó, újra meg újra felvetődő kérdésre. Miért ne ismételhetnénk meg egyszerűen a belső jogrendszer legfontosabb jellemzőinek azt a vázlatos ismertetését, amit a 13. oldalon, talán kissé derűlátóan, egy iskolázott ember szájába adtunk. Mondhatnánk egyszerűen azt, hogy annak, amit a „jog” és a „jogrendszer” jelent, ez és ez a szokványos esete; emlékeztetve ugyanakkor arra, hogy a társadalmi életben ezek mellett találunk olyan eseteket is, amelyekben e lényeges sajátosságok részben megvannak, részben azonban hiányoznak. Ezek vitatott esetek, amelyekről nem dönthető el egyértelműen, hogy beletartoznak-e a jog fogalmába vagy sem.

A dolog effajta kezelése kényelmesen egyszerű volna. Más előnye azonban nem lenne. Hiszen először is nyilvánvaló, hogy akiket a jog mibenléte a leginkább foglalkoztat, nem feledkeztek meg azokról a közismert tényekről, amiket e vázlatos magyarázat figyelmükbe ajánl. A kérdést életben tartó mély tanácstalanság oka nem tudatlanság, feledékenység, s nem is képtelenség annak felismerésére, hogy a „jog” szó rendszerint mely jelenségekre utal. Sőt, ha szemügyre vesszük a jogrendszerekről adott vázlatos magyarázatunkat, akkor nyilvánvaló, az szinte csak

annyit állít, hogy a rendes, szokványos esetben különböző jogi formák léteznek egymás mellett. Ez azért van így, mert mind a bíróság, mind a törvényhozó szerv, melyek e rövid magyarázatban egy jogrendszer jellegzetes elemei, maguk is a jog teremtményei. Az emberek csak akkor hoznak létre bíróságot és törvényhozó szervet, ha már vannak bizonyos típusú jogszabályok, amelyek vitás ügyek eldöntésére vonatkozó hatáskörrel vagy jogalkotói hatalommal ruháznak fel embereket.

A kérdés e gyors elintézése, ami alig több, mint a kérdező emlékeztetése a „jog” és a „jogrendszer” szavak szokásos használatára, ily módon hasznavehetetlen. A legjobb ezért egészen addig elhalasztanunk a válaszadást, amíg nem derítjük ki, hogy mi az, ami zavarba hozza a jog mibenlétére rákérdezőket, akik annak ellenére is felteszik e kérdést és megpróbálják megválaszolni, hogy jól ismerik a jogot és képesek felismerni megjelenési formáit. Mi az, amit ezen túl még tudni akarnak, és miért akarják tudni azt? Erre a kérdésre valamilyen általános válasz már adható. Vannak ugyanis bizonyos, rendszeresen visszatérő fő kérdéskörök, amelyek mindig a jog természetéről szóló érvek és ellenérvek gyűjtőpontjában álltak, s amelyek az idézettekhez hasonló túlzó és paradox megállapításokhoz vezettek a joggal kapcsolatban. A jog természetére vonatkozó töprengéseknek hosszú és bonyolult a története; visszatekintve azonban mégis nyilvánvaló, hogy szinte mindig néhány alapvető kérdés körül forogtak, melyeket persze nem találomra választottak ki, s nem is a tudományos vita gyönyörűségére találtak ki. E kérdések a jog azon sajátosságaival kapcsolatosak, amelyek alighanem a dolog természeténél fogva mindig félreértést okoztak, s így a tisztázásukra vonatkozó igény még azoknak a gondolatgazdag embereknek a fejében is bizonyos zavarral keveredhetett, akik pedig a jognak kétségtelenül mesterei és tudósai voltak.

2. HÁROM VISSZATÉRŐ KÉRDÉS

A továbbiakban három alapvető jelentőségű, állandóan visszatérő kérdést vetünk fel, majd pedig megmutatjuk, miért találkoznak ezek össze a jog meghatározására vonatkozó igényben, vagyis a jog mibenlétét – vagy homályosabban fogalmazva: természetét (esetleg lényegét) – vizsgáló kérdésre adott válaszban.

E kérdések közül kettő a következőképpen vetődik fel. A jog legjellemzőbb általános sajátossága, hogy léte mindig és minde-
nütt azt jelenti: bizonyosfajta emberi magatartások többé már
nem tetszőlegeseek, hanem *valamilyen* értelemben kötelezőek.
Ez az egyszerűnek tűnő jellemzés valójában azonban nem
problémamentes, hiszen a nem tetszőleges, kötelező magatar-
tások körén belül egymástól eltérő formákat különböztethe-
tünk meg. Az első és legegyszerűbb értelemben akkor nem
tetszőleges egy magatartás, ha az ember kénytelen megtenni,
amit valaki más mond neki. Nem azért, mert testét húzva-
vonva, fizikailag kényszeríti, hanem azért, mert az engedel-
meskedés megtagadásának esetére kellemetlen következmé-
nyekkel fenyegeti. A fegyveres rabló arra utasítja áldozatát,
hogy adja át pénztárcáját, és megfenyegeti, amennyiben
nem engedelmeskedik, lelövi. Ha az áldozat engedelmeske-
dik, akkor azt a módot, ahogyan ezt kierőszakolták, *kényszerítésnek* nevezzük. Egyes gondolkodók számára egyértel-
műnek tűnt, hogy ebben a helyzetben rejlik a jog lényege,
vagy legalábbis „a jogelmélet tudományának kulcsa”:⁶ valaki
fenyegetéssel alátámasztott utasítást ad a másiknak, és a
„kényszernek” ebben az értelmében engedelmességre kény-
szeríti. Ez a kiindulópontja Austin oly sok angol jogbölcse-
löt befolyásoló elemzésének.

Természetesen vitán felül áll, hogy gyakran ez is jellemző egy
jogrendszerre. Úgy tűnik, hogy egy büntetőtörvény, mely bűn-
tetté nyilvánít bizonyos magatartásokat és meghatározza az el-
követőre kiszabható büntetést, a fegyveres rabló esetének felna-
gyított változata; azzal a viszonylag csekély különbséggel, hogy
a törvények esetében az utasítások általában egy csoportnak
szólnak, mely engedelmeskedni szokott az ilyen utasítások-
nak. Bármily vonzónak látszik is azonban a jog bonyolult
jelenségeinek visszavezetése egy ilyen egyszerű tényezőre,
amikor közelebbről megvizsgáljuk, azt találjuk, hogy torzítás
és zűrzavar forrása még egy büntetőtörvény esetében is, ahol
pedig az ilyen, egyszerű fogalmakat használó elemzés a leg-
inkább elfogadhatónak tűnik. Akkor hát miben különbözik,

⁶ Austin: *The Province of Jurisprudence Determined*, I. előadás, 13. oldal. A szerző
hozzáfűzi: „és az erkölcsnek”.



és hogyan viszonyul egymáshoz a jog és a jogi kötelezettség, illetve a fenyegetéssel alátámasztott utasítás? Ez mindig egyike volt a jog mibenlétére vonatkozó kérdés mélyén rejlő alapproblémáknak.

Az emberi magatartások más módon is lehetnek kötelezőek, s ez egy második problémát vet fel. Az erkölcsi szabályok kötelezettségeket szabnak meg, és a magatartás bizonyos területeit kivonják az egyén tetszésére bízott, szabadon választható cselekedetek köréből. Amint egy jogrendszer nyilvánvalóan tartalmaz olyan elemeket, amelyek a fenyegetéssel alátámasztott utasítások egyszerű eseteivel állnak szoros kapcsolatban, ugyanúgy nyilvánvaló az is, hogy olyan elemei is vannak, amelyek szorosan kötődnek az erkölcs bizonyos vonatkozásaihoz. Mindkét esetben nehéz a viszony pontos meghatározása, és csábító, hogy a nyilvánvalóan szoros kapcsolatot azonosságnak lássuk. A jognak és az erkölcsnek nem csupán közös fogalmai vannak, és ezért beszélhetünk mind jogi, mind pedig erkölcsi kötelezettségekről, kötelezettségekről és jogokról, de minden jogrendszer tulajdonképpen újrafogalmazza bizonyos alapvető erkölcsi követelmények tartalmát is. Az emberölés és az önkényes erőszak csupán a legnyilvánvalóbb példák a jogi és erkölcsi tilalmak egybeesésére. Van továbbá egy eszme, az igazságosságé, ami egyesíteni látszik a két területet: ez a joghoz különösen illő és egyben a leginkább jogi szellemű erény. Beszélhetünk – és gondolkodhatunk – „a jog szerinti igazságosságról”, de a törvények igazságosságáról vagy igazságtalanságáról is.

Ezek a tények azt a nézetet sugallják, hogy a jogot leghelyesebb az erkölcs vagy az igazságosság egyik „területeként” felfognunk, s hogy „lényege” az erkölcs vagy az igazságosság elveinek való megfelelésben, nem pedig utasítások és fenyegetések megjelenítésében van. Ez az a tétel, ami nemcsak a természetjog skolasztikus elméleteire, hanem az Austintól örökölt jogi „pozitivizmust” bíráló kortárs jogelméletekre is jellemző. De itt megint csak úgy tűnik, hogy a jogot az erkölcshez szorosan kötő elméletek végül gyakran összekeverik a kötelező magatartás két fajtáját, s nem hagynak kellő teret a jogi, illetve erkölcsi jellegű szabályok és eltérő követelményeik különbségeinek. Ezek pedig legalább annyira fontosak, mint az ugyancsak fellelhető hasonlóságok és megfelelések. Így az az állítás, hogy az „igazságtalan

törvény nem törvény”⁷, ugyanolyan túlzónak, paradoxnak, mi több tévesnek tűnik, mint az, hogy az „írott törvények nem részei a jognak” vagy „az alkotmányjog nem jog”. Jellemző a szélsőségek közötti ingadozásra, ami végigvonul a jogelmélet történetén, hogy azoknak, akik a jog és az erkölcs szoros összekapcsolásában csupán a jogok és kötelességek közös fogalmi készletéből levont téves következtetést láttak, ugyanilyen túlzó és paradox fogalmakban kellett tiltakozniuk. „Jogon az arra vonatkozó jóslatokat értem, és semmi ennél hivalkodóbbat, hogy a bíróságok ténylegesen miként döntenek.”⁸

A jog mibenlétére vonatkozó kérdés felvetését állandóan ösztönző harmadik fő probléma az előbbieknél általánosabb. Első ránézésre úgy tűnhet, aligha van okunk kételkedni vagy megértési nehézségekre bukkanni abban az állításban, hogy egy jogrendszer, legalábbis általában, szabályokból áll. Mindazok, akik a jog megértésének kulcsát a fenyegetéssel alátámasztott utasítások gondolatában találták meg, mind pedig azok, akik azt a jog és az erkölcs vagy az igazságosság viszonyában fedezték fel, egyaránt úgy beszélnek a jogról, mint ami szabályokat foglal magába, vagy éppen kifejezetten szabályokból áll. Mégis, a jog természete körüli tanácstalanság mögött jórészt e látszólag problémamentes gondolattal kapcsolatos elégedetlenség, zavar és bizonytalanság húzódik meg. Mik a szabályok? Mit jelent az, ha azt mondjuk, hogy egy szabály *létezik*? A bíróságok valóban szabályokat alkalmaznak, vagy csupán ezt színlelik? Amint ezek a kérdések felmerülnek, miként az különösen századunk jogelméletében történt, komoly nézeteltérések ütik fel a fejüket. Ezeknek csupán főbb körvonalait vázoljuk itt fel.

Természetesen igaz, hogy sokféle szabály létezik, s nem is csak abban a nyilvánvaló értelemben, hogy a jogi szabályok mellett az udvarias viselkedésnek, a nyelvnek, a játékoknak és a kluboknak is vannak szabályai, hanem abban a kevésbé kézenfekvő értelemben is, hogy amit szabálynak neveznek, az mindegyik

⁷ „Non videtur esse lex quae justa non fuerit.” [„Mert számomra az igazságtalan törvény nem törvény.”] Szent Ágoston: *A szabad akaratról*, I. 33. [in: Szent Ágoston: *A bolog életről. A szabad akaratról* (Budapest, Európa Könyvkiadó, 1989, ford.: Tar Ibolya) 67. oldal.] Lásd még Aquinói Tamás *Summa Theologica*, [I–II.] qu. XCV, art. 2., 4.

⁸ Holmes: „The Path of the Law”, idézett hely.

területen másképp keletkezhet és igen különböző viszonyban állhat azzal a magatartással, amelyre vonatkozik. Még a jogon belül is azt találjuk, hogy bizonyos szabályokat a törvényhozás alkot, míg mások ilyen intézményes elhatározás nélkül jönnek létre. Ennél is fontosabb, hogy egyes szabályok kötelezőek, amennyiben bizonyos magatartást kívánnak az emberektől, akár tetszik ez nekik, akár nem (például, hogy tartózkodjanak az erőszaktól vagy hogy fizessenek adót), míg más szabályok (miként azok, amelyek a házasságkötés, a végrendelkezés vagy a szerződés eljárási rendjét, alaki kellékeit és feltételeit írják elő) azt jelzik, hogy mit kell tenniük, ha érvényt akarnak szerezni bizonyos kívánságaiknak. E kétfajta szabály ugyanígy létezik a játékoknál is, ahol egyes szabályok büntetés terhe mellett megtiltanak bizonyos magatartásokat (a szabálytalankodást vagy a bíró szidalmazását), mások meg azt határozzák meg, hogy mit kell tenni a pontszerzés vagy a győzelem érdekében. De ha pillanatnyilag eltekintünk e bonyodalomtól és csupán az első (a büntetőjogra jellemző) szabályfajtát tartjuk szem előtt, akkor is azt találjuk, hogy még a kortárs szerzők között is igen nagy véleménykülönbségek vannak ama állítás jelentését illetően, amely szerint léteznek effajta egyszerű, kötelező jellegű szabályok. A gondolatot egyesek ugyanis rendkívül talányosnak tartják.

Azt az értelmezést, amire egy kötelező szabály nyilvánvalóan egyszerű eszméje kapcsán első pillantásra talán természetszerűen hajlunk, hamar el kell vetnünk. Eszerint ugyanis azt mondani, hogy egy szabály létezik, csak annyit jelent, hogy bizonyos körülmények között az emberek egy csoportja (vagy többségük) „szabályszerűen”, vagyis *általában* egy meghatározott módon viselkedik. Ha tehát azt mondjuk, Angliában szabály, hogy egy férfinak templomban nem szabad kalapot viselnie, vagy hogy a himnusz alatt mindenkinek fel kell állnia, ez csupán azt jelenti: a legtöbben általában ezt teszik. Nyilvánvaló, hogy ez így nem elég, bár az állítás jelentésének egy részét kifejezi. Lehetséges ugyanis, hogy egy társadalmi csoport tagjainak magatartása véletlenül egybeesik (például lehet, hogy reggelire mindenki teát iszik, vagy hetente mindenki elmegy a moziba), s még sincs olyan szabály, ami *megkívánná* ezt. A véletlenül egybeeső magatartások esete, illetve egy társadalmi szabály léte között a különbség gyakran nyelviileg is megmutatkozik. Az utóbbi leírásá-

nál, ha akarunk, használhatunk bizonyos szavakat, amelyek félrevezetőek lennének, ha csupán az előbbi állítanánk. Ezek a „kötelező”, a „kell” és a „kellene” szavak, amelyek különbségeik ellenére bizonyos közös feladatokat látnak el, midőn jelzik egy meghatározott magatartást előíró szabály jelenlétét. Angliában nincs rá szabály, és nem is igaz, hogy mindenkinek minden héten moziba kell, kellene vagy kötelező lenne mennie. Csak annyi igaz, hogy szokás hetente moziba menni. De arra *van* szabály, hogy a templomban egy férfinak le kell vennie a kalapját.

Mi hát a döntő különbség egy csoporton belül véletlenül egybeeső szokásos magatartás, illetve egy szabály létezése között, melyet gyakran a „kötelező”, a „kell” vagy a „kellene” szó jelöl? A jogbölcselők e kérdés kapcsán valóban megosztottak, különösen manapság, amikor néhány dolog előtérbe állította a problémát. A szabályok esetében általában azt tartják, a döntő különbség (a „kell” vagy „kellene” eleme) abban áll, hogy az adott magatartásformáktól való eltérés valószínűleg ellenséges reakciót vált ki: a jogszabályba ütköző magatartást pedig a hivatalos személyek megbüntetik. A pusztán csoportszokásnak nevezhető esetekben, mint amilyen például a heti moziba járás, a szokásostól való eltérés nem von maga után büntetést, sőt rosszallást sem; de ha bizonyos magatartást szabályok írnak elő (még ha ezek nem is jogi szabályok, miként az, ami a templomban megtiltja a férfiaknak a kalapviselést), az ezektől való eltérés valószínűleg valamilyen büntetéshez vezet. Jogszabályok esetén ez az előrelátható következmény pontosan meghatározott és hivatalosan alkalmazott, a nem jogi szabályoknál viszont, bár a szabályszegés valószínűleg ugyancsak ellenérzést vált ki, a következmény nem szervezett jellegű és nem is pontosan meghatározott.

A büntetés előre kiszámítható jellege nyilvánvalóan a jogi szabályok egyik fontos sajátossága, önmagában azonban nem lehet kimerítő magyarázata azoknak az állításoknak, hogy adott esetben egy társadalmi szabály létezik, vagy hogy a szabályokban megvan a „kell” eleme. A kiszámíthatóságra alapuló magyarázattal szemben sok kifogás vethető fel, de az egyik, amire Skandináviában egy egész jogelméleti iskola épült, különösen gondos megfontolást érdemel. Eszerint, ha közelebbről megvizsgáljuk annak a bírónak vagy hivatalnoknak a tevékenységét,

aki büntetést szab ki a szabályok megsértése miatt (vagy azon magánszemélyekét, akik a nem jogi szabályok megsértését rosszallják vagy bírálják), akkor azt látjuk, hogy a szabályok e tevékenységben olyan szerepet játszanak, amire a kiszámíthatóságon alapuló értelmezés nem nagyon nyújt magyarázatot. Hiszen amikor a bíró büntetést szab ki, a szabályt tevékenysége *vezérelvének*, a szabály megszegését pedig az elkövetőre mért büntetés *okának és igazolásának* tekinti. Nem úgy tekint a szabályra, mint egy arra vonatkozó állításra, hogy ő és mások valószínűleg meg fogják büntetni az attól való eltérést, bár egy külső szemlélő esetleg pontosan így láthatja ezt. Az ő célja szempontjából a szabály kiszámítható jellege (bár elég valóságos) nem fontos, irányító és igazoló szerepe viszont lényeges. Ugyanez igaz a nem jogi szabályok megsértésénél kifejezésre juttatott helytelenítésre is. Ez sem pusztán a szabálytól való eltérésekkel szemben előre jelezhető ellenérzés, hanem olyasmi, amit a szabály léte irányít és igazol. Ezért mondjuk azt, hogy azért rovunk vagy büntetünk meg valakit, *mert* megsértette a szabályt, és nem pusztán azt, hogy valószínű volt, hogy meg fogjuk róni, vagy meg fogjuk büntetni.

Am néhányan még azon gondolkodók körében is elismerik, akik a kiszámíthatóságra hivatkozó értelmezéssel szemben ezeket az ellenvetéseket hangsúlyozták, hogy van itt valami homályosság. Valami, ami ellenáll a világos, egyértelmű és tényszerű fogalmakra épülő elemzésnek. Mi *lehet* egy szabályban, ami megkülönbözteti azt egy pusztá csoportszokástól, amellet hogy azokat, akik eltérnek a szokásos magatartásmintáktól, rendszerint, és így előreláthatóan megbüntetik vagy megróják? Ezen az egyértelműen megállapítható tényeken felül és túl, csakugyan létezhet-e valami, valamilyen többlet, ami vezeti és igazolja a bírót, vagy alapot ad számára a büntetéshez? E többlet megállapításának nehézsége arra készítette a kiszámíthatóságra építő elmélet bírálóit, hogy itt megálljanak és kijelentsék: a szabályokról és a megfogalmazásukhoz használt szavakról – úgy mint „kötelező”, „kell” vagy „kellene” – való minden fecsegés egy olyan félreértésre épül, ami talán növeli e problémák jelentőségét az emberek szemében, de semmilyen ésszerű alapja sincs. Pusztán azt *hisszük*, állítják a bírálók, hogy a szabályokban van valami, ami bizonyos dolgok megtételére kötelez, illetve megtételében irányít vagy igazol bennünket; de ez csak illúzió,

még ha hasznos illúzió is. Minden, ami a csoport magatartásának és a szabályok megsértésére adott előre jelezhető reakciónak az egyértelműen megállapítható tényein felül és túl van, az csupán annak a kényszernek erős „érzése”, hogy a szabállyal összhangban cselekedjünk, és hogy lépjünk fel azok ellen, akik nem ezt teszik. Ezeket az érzéseket azonban nem annak tartjuk, amik, hanem azt képzeljük, hogy a mindenség építményének van valami külső, láthatatlan része, ami e cselekedeteinkben vezet és ellenőriz minket. E ponton a képzelet birodalmába lépünk, amivel a jog – mondják – mindig is kapcsolatban állt. Csakis e fikció alapján beszélhetünk fennköltén arról, hogy „a törvények, s nem az emberek” uralkodnak. Az ilyen bírálát, bármi legyen is pozitív állításainak értéke, legalább arra ösztökél, hogy az eddigieknél alaposabban tisztázzuk a társadalmi szabályok és a véletlenül egybeeső viselkedési szokások különbségét. E különbségtétel a jog megértése szempontjából döntő jelentőségű, s így e könyv első fejezetének jórészt ez a tárgya.

A jogi szabályok jellegével kapcsolatos kétely azonban nem mindig abban a szélsőséges formában jelent meg, hogy zavarosnak vagy fiktívnek bélyegezték, és elvetették a kötelező szabály gondolatát. A szkepticizmus Angliában és az Egyesült Államokban leginkább elterjedt formája ehelyett annak az álláspontnak a felülvizsgálatára szólít fel, amely szerint egy jogrendszer *teljes egészében* vagy akár csak *elsősorban* szabályokból áll. A bíróságok kétséggkívül úgy fogalmazzák meg ítéleteiket, hogy azt a benyomást keltsék, döntéseik olyan előre meghatározott szabályok szükségszerű következményei, amelyek jelentése változatlan és egyértelmű. Nagyon egyszerű esetekben ez talán így is van, ám a bírák számára problémát jelentő ügyek döntő többségében az állítólag szabályokat tartalmazó törvények vagy precedensek nem csupán egyféle döntést tesznek lehetővé. A legtöbb fontos esetben mindig van választás. A bírónak választania kell a rendelet szavainak adható lehetséges jelentéstartalmak, illetve a precedens „tartalmának” különböző értelmezései között. Ezt a tényt csak az a hagyomány rejtje el, amely szerint a bíró nem „alkotja”, hanem „találja” a jogot; s ezért tűnik úgy, mintha a döntések egyszerűen az előzetesen létező világos szabályokból, számottevő bírói mérlegelés közbejötté nélkül születnének. A jogszabályoknak valóban lehet egy vitathatatlan jelentésű köz-

ponti magva, s néhány esetben nehezen lehetne elképzelni, hogy vita kerekedik egy szabály jelentésével kapcsolatban. Nem tűnik valószínűnek, hogy értelmezési nehézségeket vet fel a Végrendeletekről szóló 1837. évi törvény 9. szakaszának ama rendelkezése, mely szerint a végrendelethez két tanú kell. Mégis, minden szabálynak van egy bizonytalansági holdudvara, ahol a bírónak különböző lehetőségek közül kell választania. Bizonyos körülmények között még a Végrendeletekről szóló törvény ama látszólag ártatlan rendelkezésének jelentése is kétségesnek bizonyulhat, hogy a végrendelezőnek *alá kell írnia* a végrendeletet. Mi van akkor, ha az örökhagyó álnevet használt? Vagy ha valaki vezette a kezét? S ha csak nevének kezdőbetűit írta oda? Vagy ha teljes és valódi nevét írta oda, és minden segítség nélkül, de nem az utolsó oldal aljára, hanem az első oldal tetejére? Vajon „aláírásnak” számítanak mindezek az esetek a jogszabály jelentése szerint?

Ha a magánjog egyszerű területein ilyen sok bizonytalanság vetődhet fel, mennyivel többet találunk majd egy alkotmány olyan fennkölt kifejezései között, mint amilyen az Egyesült Államok alkotmányának V. és XIV. kiegészítése, mely szerint „megfelelő törvényes eljárás nélkül senkit sem lehet megfosztani életétől, szabadságától vagy tulajdonától”. Egy szerző szerint⁹ e kifejezés valódi tartalma tulajdonképpen igen egyértelmű. Azt jelenti, hogy „z nélkül semmilyen w nem lehet x vagy y, ahol is z, w, x és y egy széles körön belül bármilyen értéket felvehet”. S hogy teljes legyen a kép, a szkeptikus arra is figyelmeztet minket, hogy nem csupán a szabályok bizonytalanok, de bírói értelmezésük – túl azon, hogy jogi erőre emelkedhet – véglegessé is válhat. Mindezek után nem óriási túlzás vagy egyenesen hiba-e a jogot lényegében szabályok kérdésének tekintenünk? Az ilyen gondolatok vezetnek el a már idézett paradox jellegű tagadáshoz: „Az írott törvények a jog forrásai és nem részei magának a jognak.”¹⁰

⁹ March, J. D.: „Sociological Jurisprudence Revisited”, 8. *Stanford Law Review* (1956), 518. oldal.

¹⁰ Gray: *The Nature and Sources of the Law*, idézett hely.

3. MEGHATÁROZÁS

Íme tehát a három újra meg újra visszatérő kérdés: Miben különbözik a jog a fenyegetéssel alátámasztott utasításoktól, és hogyan viszonyul azokhoz? Miben különbözik a jogi kötelezettség az erkölcsi kötelezettségtől, és hogyan viszonyul ahhoz? Miféle dolgok a szabályok, és mennyiben szabályok kérdése a jog? A jog „természetével” kapcsolatos legtöbb vizsgálódás fő célja az e három kérdéshez fűződő kétely és tanácstalanság eloszlatása. Most már látható, hogy e vizsgálódást miért értelmezték rendszerint úgy, mint a jog meghatározásának keresését, és az is, hogy a definíciók, legalábbis szokásos formáikban, miért járultak oly kevéssé hozzá az állandóan felvetődő nehézségek megoldásához és a kételyek eloszlatásához. A meghatározás, amint a szó érzékelteti, elsősorban határvonalak meghúzása, vagyis az egyik fajta dolog megkülönböztetése a másiktól, melyet a nyelv külön szóval jelöl. Az ilyen választóvonalak megrajzolásának gyakran azok érzik szükségét, akik a kérdéses szót mindennapi értelmében otthonosan használják, de képtelenek megállapítani vagy elmagyarázni azokat a különbségeket, amelyek érzésük szerint a dolgok egyik fajtáját elhatárolják a másiktól. Néha mindannyian hasonló bajban vagyunk ezzel, akárcsak az az ember, aki azt mondja: „Felismerem az elefántot, ha látom, de nem tudom definiálni.” Ugyanezt a kellemetlen és nyomasztó érzést fejezték ki Szent Ágoston híres szavai az idő fogalmával kapcsolatban: „Mi hát az idő? Ha senki sem kérdezi tőlem, akkor tudom. Ha azonban kérdezőnek kell megmagyaráznom, akkor nem tudom.”¹¹ Ekképpen érezhetik még a képzett jogászok is úgy, hogy bár ismerik a jogot, sok mindent mégsem tudnak megmagyarázni, sőt nem is értenek egyet teljesen azzal, illetve annak más dolgokhoz való viszonyával kapcsolatban. A fogalmi meghatározásra vágyó embernek – miként annak, aki egy ismerős városban el tud jutni az egyik helyről a másikra, de nem képes másoknak elmagyarázni vagy megmutatni az utat – olyan térképre van szüksége, ami világosan megmutatja az általa ismert jog és a többi dolog között homályosan érzett viszonyokat.

¹¹ Szent Ágoston *Vallomásai* (Budapest, Ecclesia Kiadó, 1974, ford.: Városi István) 314. oldal.

Az ilyen esetekben olykor valóban egy szó meghatározása nyújthatja ezt a térképet: kifejezetté teheti a szó használatát vezérlő rejtett elvet, s egyben megmutathatja a szó által megjelölt jelenségek és más jelenségek viszonyait. Néha azt mondják, hogy a definíció „pusztán nyelvi jellegű dolog”, vagy „csak a szavakról szól”, de ez nagyon is félrevezető lehet, amikor a meghatározott kifejezés jól ismert. Még az olyan definíciók is, hogy egy háromszög „háromoldalú, egyenesekkel határolt alakzat”, vagy hogy egy elefánt „vastag bőrű, agyaras, ormányos és négylábú állat”, a maguk egyszerű módján útbaigazítanak mind e szavak mérvadó használatát, mind pedig a velük jelölt dolgokat illetően. A meghatározásnak ez a jól ismert fajtája egyidejűleg két funkciót tölt be. Egyrészt olyan kulcsot vagy formulát ad, amely jól ismert kifejezésekre fordítja le a szót, másrészt kijelöli számunkra a dolgok azon csoportját, amire a szó használatával utalni szoktunk, amennyiben megmutatja azokat a vonásokat, amelyekben ez a csoport a dolgok egy szélesebb családjával osztozik, illetve amelyek ugyanennek a családnak más tagjaitól elhatárolják. Az ilyen meghatározások keresése és megalakítása során „nem pusztán a szavakat nézzük, ... de azt a valóságot is, amiről a szavakat használva beszélünk. Azért törekszünk a szavak pontos megértésére, hogy pontosabbá tegyük a jelenségek észlelését.”¹²

A meghatározásnak ez a formája (*per genus et differentiam*), mint a háromszög és az elefánt egyszerű eseteiben látjuk, a legegyszerűbb és egyesek szerint a leginkább célravezető is, mert a szócsoporthoz, melyet ad, mindig helyettesítheti a meghatározott kifejezést. Ilyen típusú definíciókat azonban nem mindig lehet felállítani, s még ha találunk is ilyet, nem biztos, hogy hasznát vehetjük. Sikere olyan feltételektől függ, amelyek gyakran nem teljesülnek. Ezek közül a legfontosabb az, hogy léteznie kell a dolgok egy szélesebb osztályának, vagyis egy *genus*-nak, aminek jellemzőivel tisztában vagyunk, és amelyen belül a meghatározás elhelyezi azt a dolgot, amit meghatároz. Hiszen egy definíció, ami azt mondja, hogy valami a dolgok egy osztályához tartozik, nyilvánvalóan nem segíthet, ha az osztály jellemzőiről

¹² Austin, John Langshaw: „A Plea for Excuses”, 57, *Proceedings of the Aristotelian Society* (1956–57), 8. oldal.

csak elmosódott vagy zavaros fogalmaink vannak. Ez a követelmény az, ami a jog esetében e meghatározási módot hasznavehetetlenné teszi, hiszen nincs olyan közismert, mindenki számára érthető általános kategória, amelybe a jog beletartozik. A legkézenfekvőbb kategória, amit a jog egy ilyen meghatározásához használhatunk, a *magatartási szabályok* általános családja. Mivel azonban a szabály fogalma, mint láttuk, éppoly kusza és zavarba ejtő, mint magáé a jogé, a jog olyan meghatározásai, amelyek a jogszabályok bizonyosfajta szabályokként való azonosításával kezdődnek, rendszerint nem mozdítják elő a fogalom megértését. Ehhez ugyanis valami annál alapvetőbb dolog kell, mint pusztán egy olyan meghatározás, ami arra való, hogy a dolgok bizonyos közismert, jól megértett, általános fajtáján belül elhelyezzünk egy bizonyos sajátos, alárendelt fajtát.

Azt, hogy ezt az egyszerű meghatározási eljárást a jog esetében sikerrel használjuk, további megoldhatatlan nehézségek is akadályozzák. Az az elgondolás ugyanis, hogy egy általános kifejezés ily módon definiálható, azon a hallgatólágos feltevésen nyugszik, hogy mindannak, amit a háromszögekhez és az elefántokhoz hasonlóan egy kategóriába sorolunk, vannak a meghatározott kifejezés által jelölt közös jellemzői. A határesetek létezése természetesen még egy viszonylag elemi szinten is óvatosságra int, és ez azt mutatja, dogmatikus az a feltevés, hogy egy általános fogalom különböző eseteinek ugyanazokkal a jellemzőkkel kell rendelkeznie. A mindennapi kifejezések, de még a szakkifejezések használata is igen gyakran meglehetősen „nyitott”, amennyiben *nem tiltják meg* alkalmazásuk olyan esetekre való kiterjesztését, ahol csak némelyik szokásos állandó jellemző van jelen. Mint azt már megjegyeztük, ez a helyzet a nemzetközi jog és a primitív jog bizonyos formái esetében is, s ezért lehet egy fogalmi kiterjesztés mellett, illetve ellen egyaránt elfogadható érveket felhozni. De még ilyen határeseteknél is fontosabb, hogy egy általános kifejezés különféle esetei gyakran nem egészen úgy kapcsolódnak egymáshoz, ahogy azt a meghatározás egyszerű formája előfeltételezi. Lehet, hogy az eseteket egyszerűen analógia kapcsolja egybe, mint amikor egy ember és egy hegy „lábáról” beszélünk. Lehet, hogy *különböző* fajta viszonyok kötik őket valami központi tényezőhöz. Egy ilyen egyesítő elv fedezhető fel például akkor, amikor az „egészséges” szót nemcsak egy személyre alkalmazzuk, hanem arcszínére és reggeli tornájára is,

minthogy az előbbi *jele*, az utóbbi pedig *oka* a szóban forgó tulajdonságnak. Lehetséges továbbá – s itt talán egy hasonló elvvel állunk szemben, mint ami a különböző típusú szabályokat jogrendszerre kapcsolja össze –, hogy az egyes esetek valamely összetett tevékenység különböző alkotóelemei. A „vasúti” kifejezésnek a vonat mellett a sínekre, az állomásra, a hordárra és egy korlátozott felelősségű társaságra is vonatkozó melléknévi használatát például egy effajta egyesítő elv vezérli.

Természetesen sok másfajta meghatározás is létezik az itt tárgyalt igen egyszerű, hagyományos forma mellett. Ha azonban visszaemlékszünk rá, mi is az a három fő probléma, amit a jog mibenlétére vonatkozó, újra és újra felmerülő kérdés háttérben megállapítottunk, akkor nyilvánvalónak tűnik, hogy nem képzelhető el a definíció fogalmához szükséges tömörségű válasz, amelyet kielégítőnek tekinthetünk. A háttérben rejlő problémák túlságosan különböznek egymástól, és túl alapvető jelentőségűek ahhoz, hogy lehetővé tegyenek egy ilyen megoldást. Ezt a találó definíciók megfogalmazására irányuló kísérletek története is megmutatta. Az ösztön, ami e három problémát gyakran kapcsolta össze egyetlen kérdéssé vagy definíció iránti igényé, mégsem volt félrevezethető, hiszen amint e könyvben majd rámutatunk, elkülöníthetjük és vizsgálhatjuk az elemek egy olyan központi jelentőségű csoportját, ami mindhárom probléma megoldásának közös részét képezi. Az, hogy mik ezek az elemek, és miért érdemlik meg azt a figyelmet, amit ebben a könyvben kaptak, a legjobban akkor lesz látható, ha először részletesen megvizsgáljuk annak az elméletnek a hiányosságait, ami – mióta Austin kifejtette – oly nagy hatást gyakorolt az angol jogbölcseletre. Ez az elmélet azt állítja ugyanis, hogy a jog megértésének kulcsa a fenyegetéssel alátámasztott utasítás egyszerű gondolatában keresendő, amit Austin maga „parancsnak” nevezett. A következő három fejezet ennek az elméletnek a hiányosságaival foglalkozik. Azzal, hogy először ezt az elméletet bíráljuk, s fő vetélytársának vizsgálatára csak e könyv későbbi fejezeteiben térünk ki, tudatosan figyelmen kívül hagytuk a modern jogelmélet fejlődésének történeti sorrendjét, hiszen az az Austinéval versengő nézet, hogy a jogot az erkölcshez fűződő „szükségyszerű” kapcsolatán keresztül érthetjük meg a legjobban, egy régebbi tan, ami Austin bírálatainak, miként előtte már Benthaménak is, fő célpontja volt. E történetietlen módszerre az szolgál

mentségül, már ha szükség van egyáltalán mentségre, hogy az egyszerű imperatív elmélet bírálatából könnyebben vezethető le az igazság, mint bonyolultabb ellenfelének hibái nyomán.

E könyv különböző helyein az olvasó megtalálja majd azoknak a határeseteknek a tárgyalását, amelyek felébresztették a jogelméleti gondolkodók kétségeit a „jog” és a „jogrendszer” kifejezések alkalmazhatóságát illetően. Az e kételyek kapcsán felvetett megoldások azonban, amelyeket ugyancsak megtalál majd, a könyvnek csupán mellékes tárgyai. E könyv célja ugyanis nem az, hogy egy szabályként szolgáló meghatározást adjon a jogra – melynek segítségével lemérhető a szó alkalmazásának helyessége –, hanem az, hogy a belső jogrendszereket jellemző sajátos szerkezet finomabb elemzésével, valamint a jog, a kényszer és az erkölcs mint sajátos társadalmi jelenségek hasonlóságainak és különbségeinek jobb megértésével előbbre vigye a jogelméletet. Azt, hogy a következő három fejezet kritikai fejtegetései során körvonalazott, majd az V. és a VI. fejezetben részletezett alkotóelemek csoportja miként szolgálja e célt, a könyv hátralévő része bizonyítja. Ez az oka annak, hogy úgy kezeljük ezeket az alapelemeket, mint a jog fogalmának központi jelentőségű és annak kifejtése során kiemelkedő fontosságú tényezőit.

II. TÖRVÉNYEK, PARANCSONK, UTASÍTÁSOK

1. A FELSZÓLÍTÁSOK VÁLTOZATAI

A legvilágosabb és legátfogóbb kísérlet arra, hogy a jog fogalmát parancsok és szokások látszólag egyszerű elemei alapján elemezzük, Austin *A jogbölcselet területének szabatos meghatározása* című műve volt. Ebben és a következő két fejezetben egy olyan álláspontot fejtünk ki és bírálunk, ami lényegét tekintve megegyezik Austin tanával, de bizonyos pontokon feltehetőleg eltér attól. Figyelmünk középpontjában ugyanis nem Austin áll, hanem egy bizonyosfajta elmélet megbízhatósága, ami mindig vonzó maradt, legyenek bármilyen hibái is. Ahol kétségesnek tűnt Austin értelmezése, vagy ahol következetlennnek éreztük nézeteit, habozás nélkül eltértünk tőle egy világos és következetes álláspont kedvéért. Sőt, ahol Austin csak jelzi, milyen módon lehetne kivédeni az elméletét illető bírálatokat, ott ezeket a módokat (részben a jogelmélet olyan későbbi képviselőit követve, mint Kelsen) mi kidolgoztuk, hogy a vizsgálandó és bírálandó tan a legerősebb formájában álljon előttünk.

Egy ember a társadalmi élet sokféle helyzetében kifejezésre juttathatja azt a kívánságát, hogy egy másik személy tegyen vagy ne tegyen valamit. Amikor ezt az óhajt nem pusztán valami érdeklődésre számot tartó információként vagy szándékos önfeltárásként juttatják kifejezésre, hanem azzal a szándékkal, hogy a megszólított személy teljesítse az így megfogalmazott kívánságot, az angolban és sok más nyelvben is szokás szerint, bár nem szükségszerűen, egy *felszólító módnak* nevezett sajátos nyelvi formát használunk: „Menj haza!”, „Gyere ide!”, „Állj!”, „Ne öld meg!”. Azok a társadalmi helyzetek, amelyekben ilyen felszólító móddal fordulunk másokhoz, rendkívül sokfélék. Van azonban néhány újra és újra visszatérő fő típusuk, amiknek fontosságát jól ismert osztályozásuk jelzi. Az „Add ide a sót, légy szíves!” általában pusztán *kérés*, hiszen aki ezt mondja, az rendszerint olyan valakihez fordul, aki képes e szívességet megtenni, és nem hivatkozik semmilyen sürgető körülményre, sem pedig

arra, hogy mi következhet, ha a kérés nem teljesül. A „Ne öl meg!” rendszerint *könyörgésként* hangzik el, mert aki mondja, az ki van szolgáltatva annak a személynek, akihez fordul, vagy olyan bajban van, amelyből az utóbbinak módjában áll őt megszabadítani. A „Ne mozdulj!” viszont *figyelmeztetés* lehet, ha a beszélőnek tudomása van valami olyan veszélyről (például egy fűben rejtőző kígyóról), ami a megszólított személyre leselkedik, és amit az ő figyelmeztetése még elháríthat.

A különféle társadalmi helyzetek, amelyekben a felszólítás nyelvi formái nem kizárólagosak ugyan, de jellemzőek, nem csupán változatosak, hanem egymásba is folynak; így az olyan kifejezések, mint a „könyörgés”, a „kérés” vagy a „figyelmeztetés”, csupán néhány durva megkülönböztetés jelzésére szolgálnak. E helyzetek legfontosabbikára a „felszólítás” különösen illik. Ezt a típust annak a rablónak az esete szemlélteti, aki azt mondja a banktisztviselőnek: „Pénzt vagy életet!” E helyzet megkülönböztető sajátossága, vagyis amiért azt mondjuk, hogy a rabló nem pusztán *kér*, még kevésbé *könyörög*, hanem *utasítja* a tisztviselőt a pénz átadására, abban áll, hogy a beszélő kifejezésre juttatott kívánsága teljesítésének biztosítása végett azzal fenyegetőzik, hogy olyasmit fog tenni, amit egy átlagember károsnak vagy kellemetlennek tekintene, és ami a tisztviselő számára a pénz megtartását lényegesen kevésbé választható magatartásformává teszi. Ha a rabló sikerrel jár, azt mondjuk róla, hogy *kényszerítette* a tisztviselőt, a tisztviselőről pedig azt, hogy ebben az értelemben a rabló hatalma alatt állt. Az ilyen esetek kapcsán sok finom nyelvészeti kérdés vetődhet fel: tulajdonképpen azt is mondhatnánk, a rabló *utasította* a tisztviselőt, hogy adja át neki a pénzt, a tisztviselő pedig engedelmeskedett; azt azonban kissé félrevezető lenne mondani, hogy a rabló *utasítást adott* a pénz átadására. Ez a meglehetősen katonásan hangzó kifejezés ugyanis bizonyos utasítási jogot vagy felhatalmazást sugall, ami ebben az esetben nincs meg. Az azonban természetesen hangzana, hogy a rabló utasítást adott társának az ajtó őrzésére.

Nekünk persze nem kell itt e finom részletkérdésekkel törődnünk. Bár az „utasítás” és az „engedelmesség” szavakhoz gyakran a hatalom és az annak való behódolás gondolata társul, a „fenyegetéssel alátámasztott utasítások” és a „kényszerítő utasítások” kifejezésekkel olyan utasításokra utalunk majd, amelyeket, miként a rablóét, csupán fenyegetések támasztanak alá, az

„engedelmesség” és „engedelmeskedik” szavakon pedig az ilyen utasításokat végrehajtó magatartást értjük. Fontos mindazonáltal megjegyeznünk – ha másért nem, hát azért, mert a parancs fogalmának austini definíciója oly nagy hatást gyakorolt a jogtudósokra –, hogy azokban az egyszerű helyzetekben, ahol kizárólag a valamilyen sérelem okozásával való fenyegetés készít engedelmességre, általában *nem* beszélünk „parancsokról”. Ez a szó, ami leginkább csak katonai összefüggésekben fordul elő, igen erősen azt sugallja, hogy létezik egy olyan viszonylag szilárd hierarchikus szervezet, mint amilyen egy hadsereg vagy a tanítványok valamiféle csoportja, amelyben az, aki a parancsokat adja, kiemelkedő pozíciót tölt be. Rendszerint a tábornokról (s nem az őrmesterről) mondjuk, hogy parancsnok és parancsokat ad, noha e kifejezéseket a különleges vezető szerep más formáira is használják, mint például amikor Krisztusról az Újszövetség azt mondja, hogy parancsokat adott a tanítványainak. Ennél is fontosabb – hiszen a „felszólítások” egyes formái között ez döntő különbség –, hogy a parancsnak való engedetlenség esetén nem feltétlenül kell jelen lennie a sérelem okozásával való rejtett fenyegetésnek. A parancsolás jellemző módon az emberek feletti hatalom gyakorlását, nem pedig sérelem okozásának képességét jelenti, s bár a parancs összekapcsolódhat ez irányú fenyegetésekkel, elsősorban mégis azt célozza, hogy tiszteljük a hatalmat, s nem azt, hogy féljenek tőle.

Nyilvánvaló, hogy a parancsnak a hatalomhoz nagyon szorosan kötődő fogalma sokkal közelebb áll a jog fogalmához, mint a mi rablónk fenyegetéssel alátámasztott utasítása, habár az utóbbi épp arra példa, amit Austin – az előző bekezdésben említett különbségtételt figyelmen kívül hagyva – félrevezető módon parancsnak nevez. A parancs azonban a mi szempon-tunkból túl közel áll a joghoz, hisz a jog világában jelen lévő hatalom mindig is egyike volt azoknak az akadályoknak, amelyek lehetetlenné tették a jog mibenlétére vonatkozó egyszerűbb magyarázatokat. A jog sajátosságainak kifejtése során ezért nem nagyon vehetjük hasznát a parancs fogalmának, ami maga is összekeveredik a jog világával. Valójában Austin elemzésének erénye az, bármilyen hiányosságai legyenek is, hogy a rablóhely-zet elemei – ellentétben a hatalom elemével – önmagukban nem homályosak és nem igényelnek túl sok magyarázatot. Ezért követni fogjuk őt abban a kísérletben, hogy a parancsok ilyen

értelmű fogalmából kiindulva építse fel a jog eszméjét. Vele szemben azonban mi nem a kísérlet sikerében reménykedünk, hanem abban, hogy a kudarcból tanulni fogunk.

2. A JOG MINT KÉNYSZERÍTŐ UTASÍTÁS

Még a modern államok bonyolult, nagy társadalmában is vannak olyan helyzetek, amelyekben egy hivatalos személy közvetlenül utasít valakit valamire: a rendőr például arra utasíthat egy gépjárművezetőt, hogy álljon meg; egy koldust meg arra, hogy szedje a sátorfáját. Ezek az egyszerű helyzetek azonban nem példázák, és nem is példázhatják a jog rendes működését; már csak azért sem, mert egyetlen társadalom sem képes annyi hivatalos személyt eltartani, hogy minden tagjának minden egyes esetben hivatalosan és külön-külön megmondják, mit kell tennie. Valójában az irányítás ilyen egyéniesített formái vagy kivételesek, vagy az útmutatás olyan különféle általános eljárásainak járulékos kiegészítői, illetve megerősítői, amelyek nem neveznek és nem szólítanak meg határozott személyeket, s nem is jelölnek meg egy adott végrehajtandó magatartást. Ezért van az, hogy még egy büntetőtörvény is (ami pedig a jogszabályok összes változata közül a leginkább hasonlít egy fenyegetéssel alátámasztott utasításra) *rendesen* kétféle értelemben is általános: a magatartás egy általános fajtáját jelöli meg, és személyek egy olyan általános osztályára vonatkozik, amelynek tagjaitól elvárható, hogy ismerjék és tartsák be az adott rendelkezést. Az egyéniesített és közvetlen hivatalos utasításnak itt csak másodlagos a szerepe: ha egy meghatározott személy nem engedelmeskedik az elsődleges általános utasításoknak, akkor a hivatalos személyek felhívhatják a figyelmét e szabályokra, és megkövetelhetik tőle betartásukat – miként azt egy adóellenőr teszi –, vagy hivatalosan megállapíthatják az engedetlenség tényét, eljárást indíthatnak, és a bíróság kiszabhatja a kilátásba helyezett büntetést.

A jogi irányítás tehát elsősorban, bár nem kizárólag, olyan útmutatásokkal él, amelyek e kettős értelemben *általánosak*. Ez az első vonás, amivel az egyszerű rablómodellt ki kell egészítenünk, ha érzékeltetni akarjuk vele a jog sajátosságait. Az érintett személyek köre és e kör meghatározásának módja jogrendsze-

renként, sőt egy jogrendszeren belül is változhat. Egy modern állam általános törvényei a hatályukat szűkítő vagy kibővítő külön rendelkezés hiányában, az államterület határain belül általában mindenkre vonatkoznak. A kánonjogban rendszerint az egyház minden tagja ugyanígy az egyházjogi rendelkezések hatálya alatt áll, hacsak nem jelölnek meg kifejezetten egy szűkebb kört. Egy meghatározott törvény alkalmazási köre minden esetben ilyen általános feltételezésekkel segített értelmezés kérdése. Itt érdemes megjegyeznünk, hogy bár a jogászok – s ez alól Austin sem kivétel – olykor úgy beszélnek a törvényekről, mint amiket személyek csoportjaihoz *címeznek*,¹ ez a megfogalmazás félrevezető, mert a kifejezés használója ezzel szándéka ellenére egy valójában nem létező hasonlóságot sugall a törvények és a közvetlen személyes irányítás helyzetei között. Az embereknek szóló törvények alkotásával ellentétben ugyanis az emberek utasítása bizonyos dolgok megtételére valóban egyfajta közlés, ami feltételezi tényleges „megszólításukat”, azaz hogy felkeltsék figyelmüket vagy lépéseket tegyenek ennek érdekében. Így a rabló az „Ide a pénzt!” kimondásával kifejezi azt a kívánságát, hogy a hivatalnok tegyen meg valamit, s egyúttal ténylegesen *megszólítja* a hivatalnokot; azaz olyat tesz, ami rendszerint elég arra, hogy e megnyilvánulásra irányítsa a hivatalnok figyelmét. Ha ez utóbbit nem tenné meg, hanem csak egy üres szobában mondaná ki e szavakat, ezzel egyáltalán nem szólítaná meg a hivatalnokot, s nem *utasítaná* őt semmire; mi pedig akár úgy is leírhatnánk a helyzetet, mint amiben a rabló pusztán kimondja azokat a szavakat, hogy „Ide azt a pénzt!”. Ebben a vonatkozásban törvényeket alkotni nem ugyanaz, mint embereket utasítani dolgok megtételére, s ha ezt az egyszerű eszmét a jog modelljeként kezeljük, e különbséget figyelembe kell vennünk. Csak ugyan kíváncsi lehet, hogy a törvényekre megalkotásuk után a lehető leggyorsabban felhívják az érintettek figyelmét. A törvényhozó nem érné el célját a törvények megalkotásával, ha ezt rendszeresen elmulasztaná, s a jogrendszerek a közzétételre vonatkozó sajátos szabályokkal gyakran elő is írják, hogy ez megtörténjék. A törvények azonban akkor is lehetnek jogilag

¹ „Általában a közösséghez címezik azokat”; Austin: *The Province of Jurisprudence Determined*, 22. oldal.

kifogástalanok, ha közzétételük még nem történt meg, vagy akár egyáltalán nem is történik meg. Az ennek ellenkezőjét előíró sajátos szabályok hiányában a törvényeket még akkor is érvényesen alkották meg, ha maguknak az érintetteknek kell utánajárniuk, hogy milyen törvényeket fogadtak el, és azok kikre vonatkoznak. Akik a törvényekről úgy beszélnek, mint amiket bizonyos személyekhez „címeztek”, rendszerint arra gondolnak, hogy ezek a személyek azok, akikre az adott törvény vonatkozik, azaz akiktől az bizonyos magatartást megkíván. Ha azonban itt a „címeztek” kifejezést használjuk, akkor előfordulhat, hogy egyrészt nem vesszük észre a jogalkotás és a személyes utasítás közötti fontos különbséget, másrészt összekeverünk két kérdést: azt, hogy *kire vonatkozik a törvény*, és azt, hogy *kinek a számára tették közzé*.

Az általánosság jellemzőjének bevezetésén túl egy ennél alapvetőbb értelemben is változtatnunk kell a rablópéldán, különben nem lesz valószínű modellje azoknak a helyzeteknek, amelyekben jogról beszélhetünk. Igaz, a rabló bizonyos értelemben főlényben van a banktisztviselővel szemben, amennyiben ideiglenesen képes fenyegetni őt, s ez bőven elég lehet ahhoz, hogy a banktisztviselő megtegye azt a dolgot, aminek megtételére felszólítják. A két ember között az alá- és fölérendeltség viszonyának e rövid életű kényszerítő kapcsolatán túl azonban nincs semmilyen más formája. Csakhogy a rabló céljait tekintve ez elég lehet, hisz azt az egyszerű közvetlen utasítást, hogy „Pénzt vagy életet!”, csak az alkalom tartja életben. A rabló tehát nem olyan *állandó utasítást* ad a banktisztviselőnek, amit az emberek bizonyos csoportjainak időről időre teljesíteniük kell (s amit persze saját embereinek ő is adhat). A jogot viszont ez az „állandóság” vagy tartósság különösképpen jellemzi, ezért csak akkor magyarázhatjuk a fenyegetéssel alátámasztott utasítások gondolatával, ha igyekszünk számot adni e lényeges jellemzőjéről.

Azt kell tehát feltennünk: akikre az általános utasítások vonatkoznak, azok általában véve úgy hiszik, hogy az engedetlenséget nagy valószínűséggel a fenyegetés tényleges beváltása követi, s ez nem csupán az utasítás kihirdetésekor van így, hanem a későbbiekben is mindaddig, amíg vissza nem vonják vagy nem érvénytelenítik az utasítást. Erről, az engedetlenség következményeivel kapcsolatos tartós meggyőződésről mondhatjuk, hogy életben tartja vagy „állandósítja” az eredeti utasításokat;

bár mint később látni fogjuk, a jogszabályok állandó jellegének ilyen egyszerű fogalmakra építő elemzése nehézségekbe ütközik. Lehetséges persze, hogy a fenyegetés beváltásának tartós valószínűségébe vetett ilyen általános hithez számos olyan tényezőnek kell egybeesnie, ami a rablómodellben nem érzékelhető. Meglehet, hogy az ilyen, sokakat érintő állandó utasításokhoz kapcsolódó fenyegetések beváltásához valójában csak akkor van meg a hatalom, illetve az emberek csak akkor gondolják úgy, hogy megvan, ha tudják: a népesség egy jelentős része kész önként, vagyis nem csupán a fenyegetéshez kötődő félelemből engedelmeskedni, és az engedetlenekkel szemben a fenyegetés beváltásában együttműködni.

Akármi is legyen a fenyegetés beváltásának valószínűségére vonatkozó általános hit alapja, meg kell különböztetnünk egy további vonást is, amivel feltétlenül ki kell még egészítenünk a rablómodellt, ha azt akarjuk, hogy megközelítse a jog jellegzetes eseteit. Fel kell tennünk, hogy a legtöbb érintett, akármi is legyen az indítéka erre, a legtöbb utasításnak többnyire engedelmeskedik. Austint követve ezt „az engedelmesség általános szokásának” nevezzük itt, és vele összhangban megjegyezzük, hogy e fogalom – a jog sok más jellemzőjéhez hasonlóan – lényegében határozatlan és pontatlan. Arra a kérdésre, hogy hány embernek, mennyi ideig és milyen sok ilyen általános utasítást kell követnie ahhoz, hogy jogról beszélhessünk, ugyanúgy nem adható határozott válasz, mint arra, hogy milyen kevés hajszál kell ahhoz, hogy valaki kopasz legyen. Ennek ellenére az általános engedelmesség e ténye döntő különbség a törvények és az eredeti rablótutasítás egyszerű esete között. Az egyik embernek egy másik feletti pusztán átmeneti hatalmát természetes módon tekintjük a viszonylag tartós és egyértelmű jelleggel rendelkező jog szöges ellentétének, és csakugyan, a rabló rövid életű kényszerítő hatalma valójában a legtöbb jogrendszerben bűncselekményt képezne. Továbbra is nyitott kérdés tehát, hogy a fenyegetéssel alátámasztott általános utasításoknak, illetve az ezek iránti általános és szokásszerű engedelmességnek ez az egyszerű, de bevallottan homályos modellje tényleg elég-e ahhoz, hogy érzékeltesse a jogrendszerek egyértelműségét és érvényesülésük folyamatoságát.

A fenyegetéssel alátámasztott és egy rendszerint engedelmesgre találó személy által adott általános utasításoknak az a

fogalma, amit a rabló példa egyszerű helyzetének fokozatos ki-
egészítésével alakítottunk ki, nyilvánvalóan sokkal közelebb áll
egy modern állam törvényhozója által kibocsátott büntetőtör-
vényhez, mint a jog bármilyen más változatához. A jognak
azonban vannak olyan formái, amelyek első ránézésre nagyon
is különböznek a büntetőtörvényektől, s később meg kell majd
vizsgálnunk azt az állítást, mely szerint ezek, minden ellenkező
látszat ellenére, valójában csak bonyolult vagy rejtett változatai
ugyanennek az egyszerű formának. De még egy büntetőtörvény
jellemzőit sem ragadhatjuk meg az általános engedelmességgel
fogadott általános utasításoknak az általunk felépített modelljé-
ben, ha nem mondunk többet arról a személyről, aki az utasítá-
sokat adja. A modern állam jogrendszerét a területi *főhatalom*
bizonyos formája és a más rendszerektől való *függetlenség* jellem-
zi, amelyekről egyszerű modellünkben még nem adtunk szá-
mot. E két fogalom nem olyan egyszerű, mint amilyennek eset-
leg tűnik, de ami a józan ész szerint (bár ez nem biztos, hogy
kielégítőnek bizonyul) lényeges bennük, azt összefoglalhatjuk.
Eszerint az angol jog, a francia jog vagy bármely más modern
ország joga egy meglehetősen pontosan meghatározott földrajzi
területen élő népesség magatartását szabályozza. Mindegyik
ország területi határain belül sok olyan személy és testület lehet,
aki vagy ami fenyegetéssel alátámasztott általános utasításokat
ad és szokásszerű engedelmességre talál, de e személyek vagy
testületek némelyikét (például Nagy-London városi tanácsát
vagy egy úgynevezett átruházott jogalkotói hatalmat gyakorló
minisztert) *alárendelt* jogalkotóként meg kell különböztetnünk a
parlamenttől, mely felettük áll. A szokások egyszerű nyelvén úgy
fejezhetjük ki ezt a viszonyt, hogy amíg a *parlament* senkinek sem
engedelmeskedik, addig az alárendelt jogalkotók a törvényileg
előírt kereteken belül maradnak, és így azt lehet mondani, hogy
jogalkotóként a parlament megbízottjai. Ha nem így járnának el,
akkor az angol jog nem egy jogrendszer lenne, hanem több. Ezzel
szemben Angliában, éppen mivel a parlament területi fennható-
ságot gyakorol minden más terület felett, csak egyetlen rend-
szerünk van, amelyen belül meg tudjuk különböztetni az alá- és
fölérendelt elemek hierarchikus rendjét.

Ugyanazzal a negatív meghatározással, amivel a mások uta-
sításai iránt szokásszerű engedelmességet *nem* tanúsító parla-
mentet jellemeztük, nagyjából meghatározhatjuk a *függetlenség*-

nek azt a fogalmát is, amit a különböző országok külön jogrendszereiről beszélve használunk. A Szovjetunió legfőbb törvényhozó szervének nem szokása, hogy a mi parlamentünknek engedelmeskedjen, és bármit is szentesítsen az utóbbi a Szovjetuniót érintő ügyekkel kapcsolatban, az nem lesz a Szovjetunió jogának része, noha az angol jognak igen. Csak akkor lenne része a Szovjetunió jogának is, ha annak törvényhozó szerve szokásszerűen engedelmeskedne az angol parlamentnek.

A dolog ilyen egyszerű magyarázata szerint, amit majd később tüzetesen megvizsgálunk, mindenütt, ahol van jogrendszer, lennie kell egy bizonyos személynek vagy testületnek, aki vagy ami általános engedelmességre találó, fenyegetéssel alátámasztott általános utasításokat ad, és lennie kell egy olyan általános meggyőződésnek, hogy engedetlenség esetén valószínűleg be is váltják e fenyegetéseket. E személynek vagy testületnek a belső viszonyokban a legfőbbnek, a külső viszonyokban pedig függetlennek kell lennie. Ha e legfőbb és független személyt vagy testületet Austint követve szuverénnek nevezzük, akkor egy ország törvényei azok a fenyegetéssel alátámasztott általános utasítások lesznek, amelyek vagy a szuveréntől vagy a szuverénnek engedelmeskedő alárendeltektől származnak.

III.

A JOGSZABÁLYOK SOKFÉLEESÉGE

Ha összevetjük a kényszerítő utasításoknak az előző fejezetben felépített egyszerű modelljét a különböző jogszabályoknak azzal a változatosságával, amellyel egy modern jogrendszerben – például az angol jogban – találkozhatunk, akkor rögtön egy sereg ellenvetés ötlük a szemünkbe. Nyilván nem minden törvény utasítja az embereket, hogy tegyenek vagy ne tegyenek valamit. Nem félrevezető-e hát ebbe a típusba sorolnunk azokat a jogszabályokat is, amelyek például magánemberek számára biztosítják a végrendelkezésre, a szerződés- vagy házasságkötésre vonatkozó jogot, vagy azokat, amelyek hatalommal ruháznak fel hivatalos személyeket, például egy bírót vitás ügyek tárgyalására, egy minisztert szabályok alkotására, egy megyei tanácsot pedig helyhatósági rendeletek kibocsátására? Nyilván nem minden jogszabály jogalkotói döntés eredménye, vagy valaki óhajának kifejezése, miként a mi modellünk általános utasítása. Úgy tűnik, ez nem áll a szokásokra sem, melyeknek pedig a legtöbb jogrendszerben szerény, de megkérdőjelezhetetlen helye van. A törvények nyilvánvalóan még akkor sem feltétlenül csak másoknak adott utasítások, amikor akaratlagosan megalkotott írott jogszabályok. Nem kötelezik-e ugyanis gyakran magukat a törvényhozókat is? Végül, a kibocsátott törvényeknek valóban olyan törvényeknek kell lenniük, amelyek egy törvényhozó tényleges kívánságait, szándékait vagy óhajait fejezik ki? Egy helyes eljárás keretében megalkotott jogszabály eszerint nem lenne törvény, ha azok, akik megszavazták (miként egy angol pénzügyi törvény sok szakasza esetén ez biztosra vehető), nem is tudták, hogy mit jelent.

Mindez csak néhány a sok lehetséges és fontos ellenvetés közül. Nyilvánvaló, hogy kivédésük szükségessé teszi majd az eredeti egyszerű modell bizonyos módosítását. Ha azonban már minden bírálatnak megfeleltünk, esetleg azt találjuk, hogy a fenyegetéssel alátámasztott általános utasítások eszméje a felismerhetetlenségig átalakult.

A felsorolt ellenvetések három fő csoportba tartoznak. Néhányuk a jogszabályok *tartalmával* kapcsolatos, mások *keletkezés-módjukkal*, míg megint mások *alkalmazási körükkel* állnak összefüggésben. Minden jogrendszer, legalábbis *úgy tűnik*, tartalmaz olyan jogszabályokat, amelyek e három szempontból egy vagy több vonatkozásban eltérnek az általános utasításoknak attól a modelljétől, amit felépítettünk. E fejezetben az ellenvetéseknek e három típusát vizsgáljuk meg külön-külön. A következő fejezetre hagyjuk azt az ennél alapvetőbb bírálatot, hogy – a tartalomra, a keletkezés módjára és az alkalmazás körére vonatkozó ellenvetésektől eltekintve – félrevezető a legfelsőbb és független, szokásszerű engedelmességre találó szuverénról alkotott egész elgondolás, mely a modell alapjául szolgál. Hiszen egy valóságos jogrendszerben alig van olyasmi, ami összhangban van ezzel az elképzeléssel.

1. A JOGSZABÁLYOK TARTALMA

A büntetőtörvény valami olyasmi, aminek vagy engedelmeskedünk, vagy nem, és amit a szabályai megkövetelnek, azt „kötelességnek” nevezzük. Ha nem engedelmeskedünk, akkor azt mondjuk, hogy „megsértettük” a törvényt, s amit tettünk, az „jogsértő cselekedet”, „kötelességszegés” vagy „vétség”. A büntetőtörvény társadalmi szerepe az, hogy kijelöljön és meghatározzon bizonyosfajta magatartásokat, amiket el kell kerülniük vagy éppen hogy meg kell tenniük azoknak, akikre vonatkozik, tekintet nélkül kívánságaikra. A büntetés vagy „szankció”, amit a jog a törvénytárgyhoz kapcsol (bármilyen is legyen ezen felül a büntetés célja), azt kívánja ösztönözni, hogy tartózkodjunk az ilyen tevékenységektől. Mindezekben a vonatkozásokban legalábbis szoros hasonlóság van a büntetőtörvény és annak szankciói, illetve a mi modellünk fenyegetéssel alátámasztott általános utasításai között. A sok lényeges különbség ellenére tehát bizonyos hasonlóság is van az ilyen általános utasítások és a magánjogi vétkezes cselekmények joga között, aminek elsődleges célja, hogy kártérítésről gondoskodjon az egyének számára a mások magatartása miatt elszenvedett károkért. A perelhető sérelmeket meghatározó szabályokról itt is úgy beszélünk, mint amelyek azt teszik az egyének „kötelességévé” (vagy ritkábban „kötelezett-

ségévé”), hogy kívánságaikra tekintet nélkül tartózkodjanak az ilyen magatartástól. A magatartást magát „kötelességszegésnek”, a kártérítést, illetve a kár egyéb jogi eszközzel való orvoslását pedig „szankciónak” nevezzük. A jogszabályoknak azonban vannak olyan fontos csoportjai is, amelyek egyáltalán nem hasonlítanak a fenyegetéssel támogatott utasításokra, mivel teljesen más társadalmi feladatot teljesítenek. Az érvényes szerződéskötés, végrendelkezés vagy házasságkötés módját meghatározó jogszabályok nem követelik meg az emberektől, hogy tetszésüktől függetlenül meghatározott módon cselekedjenek. Az ilyen jogszabályok nem írnak elő kötelezettségeket. Inkább a kívánságaik megvalósításához szükséges *lehetőségeket* biztosítják az egyének számára, amennyiben törvényes hatalommal ruházzák fel őket arra, hogy – bizonyos pontosan körvonalazott eljárások útján és feltételek megléte mellett – jogok és kötelességek rendszereit hozzák létre a jog kényszerítő keretein belül.

Az az egyénre ruházott hatalom, hogy szerződések, végrendeletek, házasságkötés és egyéb formák révén alakítsa másokhoz fűződő viszonyait, a társadalmi élet nagy vívmányainak egyike, s olyan vonása a jognak, amit homályba borít az a felfogás, hogy a jog minden fajtája valamiképpen fenyegetéssel alátámasztott utasítások kérdése. Az ilyen hatalmat biztosító törvények és a büntetőtörvény szerepe közötti alapvető különbség nagymértékben tükröződik abban is, ahogyan a jogszabályok e fajtájáról rendszerint beszélünk. Amikor végrendelkezünk, akkor a tanúk számát illetően vagy „eleget teszünk” a Végrendeletekről szóló 1837. évi törvény 9. szakaszának, vagy nem. Ha nem teszünk eleget, akkor okiratunk nem lesz jogokat és kötelességeket teremtő „érvényes” végrendelet; azaz „joghatás” vagy „jogkövetkezmény” nélküli „érvénytelen” végrendelet lesz. De annak ellenére, hogy érvénytelenné válik, a törvényi rendelkezés be nem tartása nem valamilyen kötelezettség „megszegése”, nem is „vétség”, és zavaró lenne erről ilyen fogalmakban gondolkoznunk.

Ha megnézzük azokat a különféle jogszabályokat, amelyek törvényes hatalommal ruháznak fel magánszemélyeket, akkor azt találjuk, hogy ezeknek maguknak is megkülönböztethető fajtái vannak. Így a végrendelkezésre vagy a szerződéskötésre vonatkozó jog mögött olyan szabályok vannak, amelyek arra vonatkoznak, hogy milyen *képességgel* vagy minimális személyi

alkalmassággal kell rendelkeznie annak (például legyen nagykorú vagy beszámítható), aki e jogogokat gyakorolja. Más szabályok a jog gyakorlásának módját és formáját részletezik, s eldöntik például, lehet-e vagy sem szóban végrendelkezni és szerződést kötni, s ha csak írásban lehet, úgy milyen formába kell azt öntenünk, és miként kell hitelesítenünk. Megint mások körülhatárolják azon jogok és köteleességek alakzatainak körét és legrövidebb vagy leghosszabb tartamát, amelyeket az egyének „joghatással bíró cselekedeteikkel” létrehozhatnak. Jó példák erre a szerződéskötéssel kapcsolatos, közrendet védő szabályok, vagy amelyek tiltják az örökségek és adományok halmozását.

Később megvizsgáljuk majd azokat a kísérleteket, amelyeket egyes jogtudósok tettek a lehetőségeket vagy hatalmat biztosító jogszabályok és a büntetőtörvények fogalmi egyesítésére, holott az egyiknél azt mondjuk: „ha ezt kívánod tenni, annak ez és ez a módja”, a másiknál – mint a fenyegetéssel alátámasztott utasításoknál – meg azt, hogy „tedd ezt, tetszik vagy sem”. Most azonban a jogszabályok egy további fajtáját vesszük szemügyre, amelyek ugyancsak törvényes jogokkal hatalmaznak fel, de az imént tárgyaltakkal ellentétben e jogok közérdekűek vagy hivatalosak, nem pedig magántermészetűek. Erre mind a három olyan területen, amire a kormányzatot szokás szerint, bár homályosan felosztják – vagyis az igazságszolgáltatásban, a törvényhozásban és a végrehajtó hatalomban – találunk példákat.

Vizsgáljuk meg először azokat a jogszabályokat, amelyeken egy bíróság működése alapul. A bíróság esetében bizonyos szabályok körvonalazzák a bíró hatáskörét és illetékességét, vagy ahogy mondani szoktuk, „felhatalmazzák” a bírót bizonyosfajta ügyek „tárgyalására”. Más szabályok a kinevezés módját, az ahhoz szükséges képzettséget és a bírói hivatal viselésének időtartamát írják elő. Megint mások a helyes bírói magatartás elveit fektetik le, és a bíróságon követendő eljárást határozzák meg. Ezekre a szabályokra, melyek afféle bírói kódexet képeznek, a Megyei bíróságokról szóló 1959. évi törvényben, a Büntető fellebbviteli bíróságról szóló 1907. évi törvényben vagy az Egyesült Államok Szövetségi Törvénytárának 28. számú törvényében találhatók példák. Érdemes megfigyelnünk a bíróság felépítésére és szokásos működésére vonatkozó törvények rendelkezéseinek sokféleségét. Első ránézésre kevés tűnik közülük olyanoknak, ami utasítaná a bírót, hogy tegye ezt, vagy tartózkodjon attól.

Mert bár természetesen nincs olyan ok, ami kizárná, hogy a jog ugyancsak sajátos szabályokkal és büntetés terhe mellett megtiltsa egy bíró számára hatásköre túllépését vagy egy őt anyagiilag érintő ügy tárgyalását, az ilyen jogi köteleességeket előíró szabályok mégis csupán kiegészítik azokat, amelyek az ítélkezésre vonatkozó hatalommal ruházzák fel és meghatározzák hatáskörét. A bírókat e hatalommal felruházó szabályok célja ugyanis nem az, hogy elrettentsék őket a visszaélésektől, hanem az, hogy meghatározzák azokat a feltételeket és határokat, amelyek között a bírósági döntés érvényes.

Tanulságos egy kicsit részletesebben is megvizsgáljunk egy tipikus rendelkezést, ami meghatározza egy bíróság hatáskörét és illetékességét. Egészen egyszerű példaként vehetjük a Megyei bíróságokról szóló 1959. évi törvénynek azt az időközben módosított szakaszát, ami e bíróságokat hatalmazza fel a földingatlan visszaszerzésével kapcsolatos perek tárgyalására. Szövege, ami igen távol áll az „utasítások” nyelvétől, a következő:

A földingatlan visszaszerzésével kapcsolatos minden olyan ügyben, amelyben az ingatlan éves nettó adóalap-
pi értéke nem haladja meg a száz fontot, a megyei bíróság illetékes.¹

Ha egy megyei bírósági bíró, az éves adóalappi értékben száz fontot meghaladó földingatlan visszaszerzésére irányuló per tárgyalásával túllépi hatáskörét és egy ilyen ingatlant illetően határozatot hoz, akkor sem ő, sem a peres felek nem követnek el *vétiséget*. Ez a helyzet azonban mégsem teljesen olyan, mint amikor egy magánszemély olyasmit tesz, ami „érvénytelen”, mert nem tartott be valamilyen feltételt, ami egy törvényes jogosultság érvényes gyakorlásához nélkülözhetetlen. Ha a leendő végrendelező elmulasztja aláírni vagy két tanúval igazolni végakarátát, akkor annak, amit leírt, nincs jogi érvénye vagy következménye. Egy bírósági határozatot azonban még akkor sem kezelnek így, ha teljesen egyértelmű, hogy azt a bíróság hatáskörét túllépve hozta meg. Az ugyanis nyilvánvalóan a közrend érdekében áll, hogy egy bírósági határozat – még akkor is, ha az

¹ Megyei bíróságokról szóló 1959. évi törvény, 48. szakasz (1) bekezdés.

olyan, amit a bíróságnak jogilag nem lett volna szabad meghoznia – mindaddig hatályban legyen, amíg egy felsőbb bíróság meg nem állapítja az érvénytelenségét. Ezért van az, hogy amíg a perorvoslat során hatásköri túllépés miatt meg nem semmisítik a határozatot, a felek között az jogerővel rendelkező, kikényszeríthető bírói döntés marad. Egy jogi hiányossága azonban mégis csak van: *ki van téve annak*, hogy a perorvoslat alkalmával hatáskör hiánya miatt megsemmisítik vagyis „hatályon kívül helyezik”. Meg kell jegyeznünk, hogy fontos különbség van aközött, amit az Angliában szokásos nyelvhasználat egy alsóbb bíróság „új eljárásra utasításának”, és amit egy döntés „hatályon kívül helyezésének” nevez. Ha egy bíróságot új eljárásra utasítanak, akkor ez azért történik, mert a felsőbb bíróság úgy véli, hogy az alsóbb bíróságnak az esetre vonatkozó jogszabályokkal vagy a tényekkel kapcsolatos álláspontja helytelen. Egy hatásköri hiány miatt hatályon kívül helyezett alsóbb bírósági döntés azonban mindkét vonatkozásban is kifogástalan lehet. Nem az a hiba, amit az alsóbb bíróság bírója kijelentett vagy elrendelt, hanem az, hogy ő jelentette ki, illetve rendelte el. Valami olyasmit akart tenni, aminek megtételére nem volt törvényes felhatalmazása, míg más bíróságoknak lehetett. Ha nem bonyolítaná a dolgot, hogy a közrend érdekében a hatáskört túllépő döntés egy felsőbb bírósági hatályon kívül helyezésig érvényes, akkor a hatásköri szabályok betartása vagy be nem tartása ugyanolyan lenne, mint azoknak a szabályoknak a betartása vagy be nem tartása, amelyek a magánszemélyek által érvényesen gyakorolt törvényes jogok feltételeit állapítják meg. A szabályt követő magatartás és a szabály viszonyát tehát nem fejezik ki megfelelően az „engedelmeskedni” vagy a „nem engedelmeskedni” szavak, melyek inkább a büntetőjogba illenek, ahol a szabályok utasításokhoz hasonlíthatnak.

Azok a törvények, amik jogalkotó hatalmat adnak egy alárendelt jogalkotó hatóságnak, a jogszabályoknak szintén arra a típusára szolgáltatnak példát, amit csak torzítás árán foghatnánk fel általános utasításként. Miként a magánjellegű hatalom gyakorlásánál, a jogalkotásra felhatalmazó szabályok által szabott feltételek betartása itt is olyan, mint egy „sakklépés”: a szabályok által meghatározható következményei vannak, melyek elérésére a rendszer teszi képessé a személyeket. A jogalkotás a törvényes jogok és kötelezettségek létrehozatalában „meg-

nyilvánuló" vagy érvényesülő törvényes hatalom gyakorlása. Az erre lehetőséget biztosító szabályok feltételeinek be nem tartása a megtett aktust joghatás nélkülivé, és ebből a célból érvénytelenné teszi.

A jogalkotói hatalom gyakorlásához alapul szolgáló szabályok maguk még változatosabbak, mint a bíróság hatáskörét megszabók, hiszen a jogalkotás sokféle vonatkozásáról kell rendelkezniük. Így bizonyos szabályok azokat a tárgyakat határozzák meg, amellyel kapcsolatban e hatalom gyakorolható, mások azt, hogy ki és milyen feltételekkel lehet a jogalkotó testület tagja, s ismét mások a jogalkotás módját és formáját, illetve az adott szerv által követendő eljárást. Ez csak néhány a fontos kérdések közül, s ha egy pillantást vetünk egy olyan jogszabályra, mint például az 1882. évi Helyhatósági társasági törvény, ami egy alárendelt szabályalkotó testület részére biztosít jogosultságokat és körvonalazza azokat, akkor ennél sokkal többet is megtudhatunk. Lehet, hogy az ilyen szabályok be nem tartásának a következménye nem mindig ugyanaz, de mindig lesznek bizonyos szabályok, amelyek megsértésük esetén érvénytelenné teszik a jogalkotásra vonatkozó jog célzott gyakorlását, vagy – miként egy alsóbb bíróság határozata esetén – lehetővé teszik az így született döntés hatályon kívül helyezését. Az előírt belső eljárás betartása kérdésében a törvény szerint olykor egy ezt igazoló írásos okirat dönthet, és olykor az is előfordulhat, hogy azok, akik a jogalkotói eljárásban részt vesznek, de arra a szabályok szerint nem jogosultak, büntetésre számíthatnak olyan sajátos büntetőszabályok alapján, amelyek ezt vétségként nyilvánítják. De még ha e bonyodalmak ezt részben el is fedik, mégis alapvető különbség van a jogalkotásra felhatalmazó és e jog gyakorlásának módját meghatározó szabályok, illetve a büntetőjog azon szabályai között, amelyek legalábbis hasonlítanak a fenyegetéssel alátámasztott utasításokhoz.

Bizonyos esetekben groteszk lenne egymásba olvasztani a szabályok e két fő fajtáját. Ha a törvényhozó szerv előtti indítvány megkapja a szavazatok kívánt többségét, s így a kellő módon elfogadják, akkor nem mondhatjuk, hogy az indítvány mellett szavazók „engedelmeskedtek” a többségi döntést kívánó törvénynek, de azt sem, hogy az ellene szavazók engedelmeskedtek vagy nem engedelmeskedtek annak. Természetesen ugyanez vonatkozik arra az esetre is, ha az indítvány nem kapja

meg a szavazatok kívánt többségét és így nem születik törvény. Az ilyen szabályok szerepének alapvető különbsége kizárja, hogy olyan kifejezéseket használjunk itt, amelyek a büntetőjogi szabályokkal kapcsolatos magatartásoknál helyénvalóak.

De ez még nem a modern jogrendszerekben előforduló összes jogszabálytípus teljes, és ama előítélettől mentes osztályozása, amely szerint mindegyiknek egyetlen típusra *kell* visszavezethetőnek lennie, még hátravan. Amikor bizonyos törvényeket a jogokkal felhatalmazó, illetve a kötelezettségeket megállapító (és a fenyegetéssel alátámasztott utasításokhoz hasonló) jogszabályok elnagyolt kategóriáiban különböztettünk meg, akkor ezzel még csak a kezdeti lépéseket tettük meg. Annak bizonyítására azonban talán ennyi is elég, hogy egy jogrendszer néhány jellemző vonását az adja, hogy az ilyen szabálytípusokkal lehetőséget teremt magánjogi, illetve közjogi törvényes hatalom gyakorlására. Ha e sajátos típusú szabályok nem léteznének, akkor nélkülöznénk a társadalmi élet legismertebb fogalmainak némelyikét, hisz azok logikailag előfeltételezik az ilyen szabályok létét. Ahogy a fenyegetéssel alátámasztott utasításokra emlékeztető, kötelező jellegű büntetőtörvények nélkül nem létezne büntett és vétség, s így emberölés és lopás sem, a felhatalmazó szabályok nélkül éppígy nem lenne adásvétel, ajándékozás, végrendelkezés vagy házasság. Hisz ezek a dolgok, miként a bíróságok határozatai és a jogalkotó szervek döntései, épp a törvényes hatalom érvényes gyakorlásában állnak.

A jogelméletben mindazonáltal erős az egyöntetűség iránti vágy, s mivel ez semmiképpen sem megvetendő, meg kell vizsgálnunk két másik, nagy jogtudósok által pártolt érvet is. Ezek azt kívánják bizonyítani, hogy a jogszabályok fajtáinak a fent hangsúlyozott megkülönböztetése valószerűtlen, vagy legalábbis felszínes, s hogy a fenyegetéssel alátámasztott utasítások fogalma „végső soron” éppen olyan alkalmas a jogokkal felhatalmazó szabályok, mint a büntetőjog szabályainak vizsgálatára. Mint a jogelméletet hosszú időn át befolyásoló legtöbb elmélet esetében, ezekben az érvekben is van némi igazság. A jogi szabályok általunk megkülönböztetett két fajtája között természetesen vannak hasonlóságok. Mindkét esetben a szabályokra hivatkozva bírálhatjuk vagy értékelhetjük jogilag „helyes” vagy „helytelen” dolgokként az egyes magatartásokat. Mind a végrendelkezési jogot biztosító szabályok, mind a testi sértést bün-

tetés terhe mellett tiltó büntetőtörvény olyan *magatartásmintát* jelentenek, aminek alapján kritikusan értékelhetők meghatározott cselekedetek. Mindez persze talán már abból is következik, hogy mindkét esetben szabályokról beszélünk. Azt is fontos észrevennünk továbbá, hogy a felhatalmazó szabályok, bár különböznek a kötelezettségeket megállapító, s így a fenyegetéssel alátámasztott utasításokhoz némileg hasonló szabályoktól, azért mindig kapcsolatban állnak effajta szabályokkal. Az előbbieket által biztosított jogi hatalom ugyanis az utóbbi fajta általános szabályok alkotására szolgál, vagyis arra, hogy kötelezettségeket rójanak meghatározott személyekre, akik enélkül nem lennének alávétve azoknak. Ez akkor a legnyilvánvalóbb, amikor az így biztosított jog nem más, mint amit szokás szerint törvényhozó hatalomnak nevezünk. De mint látni fogjuk, ez a törvényes hatalom más fajtáinál is így van. Némi pontatlansággal azt mondhatnánk, hogy amíg a büntetőtörvényekhez hasonló szabályok kötelezettségeket állapítanak meg, a felhatalmazó szabályok a kötelezettségek létrehozásának módját jelölik ki.

Az érvénytelenség mint szankció

Az első érv, ami annak bizonyítását célozza, hogy a kétféle szabálytípus alapvetően azonos, amennyiben mindkettő visszavezethető kényszerítő utasításokra, azt az „érvénytelenséget” aknázza ki, ami akkor következik be, amikor nem tesznek eleget a jog, illetve a hatalom gyakorlása szempontjából nélkülözhetetlen valamely feltételnek. Eszerint az „érvénytelenség” a büntetőtörvényhez kapcsolt büntetéshez hasonlóan olyan fenyegető rossz, vagyis szankció, amit a jog a szabály megsértése esetére ír elő, noha az érv hangoztatói is elismerik, hogy e szankció bizonyos esetekben esetleg nem több, mint apró kellemetlenség. Ennek fényében kellene látnunk tehát azt az esetet, amikor valaki szerződéses kötelezettségként jogi úton akar kikényszeríteni egy neki tett ígéretet, de szerencsétlenségére azt találja, hogy az írásbeli ígéret jogilag érvénytelen, mert nem látták el pecséttel, és ő semmilyen ellenszolgáltatást nem nyújtott érte. A két tanú hiányában tett végrendeletet érvénytelennek nyilvánító szabályt ehhez hasonlóan úgy kell elképzelnünk, mint ami a végrendelezőket ugyanúgy ösztönzi a Végrendeletekről szóló törvény 9. szakaszának betartására, ahogy a szabadságvesztés gondolata

késztet bennünket arra, hogy engedelmeskedjünk a büntetőtörvénynek.

Tagadhatatlan, hogy bizonyos esetekben létezik ez a kapcsolat az érvénytelenség és az olyan lélektani tényezők között, mint az ügylet érvényességéhez fűzött remény elvesztése. A szankció eszméjének olyan kiterjesztése, hogy az az érvénytelenséget is magában foglalja, mindazonáltal fogalomzavar forrása (és jele). Néhány kisebb jelentőségű ellenvetés közismert. Így például az érvénytelenség sok esetben nem is valami „rossz” arra a személyre nézve, aki nem tett eleget a jogi érvényességhez szükséges valamely feltételnek. Lehet, hogy egy bíró anyagilag nem érdekelt benne és esetleg közömbös is iránta, hogy döntése érvényes legyen; és annak sem lesz feltétlenül valami „fenyegető rosszban” vagy „szankcióban” része, aki azt találja, hogy a per alapját képező szerződés nem kötelező rá, mert még nem töltötte be az annak megkötéséhez megkívánt életkort, vagy nem írta alá a bizonyos szerződésekhez megkívánt tárgyalási emlékeztetőt. E némi leleményességgel talán megoldható közhelyek mellett az érvénytelenség fontosabb okokból sem tekinthető büntetésnek, amit azért kapcsolnak a szabályhoz, hogy ösztönözzék az általa tiltott magatartástól való tartózkodást. A büntetőjogi szabályoknál két dolog könnyen felismerhető és megkülönböztethető: egy bizonyos magatartás, amit a szabály tilt, és egy szankció, aminek az a célja, hogy tartózkodjunk az adott magatartás tanúsításától. De miként tudnánk ezen az alapon elgondolni egy olyan kíváncsú társadalmi gyakorlatot, amelyben az emberek a formát illető jogi követelmények betartása nélkül tesznek egymásnak ígéreteket? Ez a magatartás – szemben azzal, amit a büntetőtörvény meg kíván fékezni – nem olyasmi, amit a szerződések jogi formáit megállapító jogi szabályok el akarnak fojtani. A szabályok e magatartásoktól pusztán a jogi elismerést tagadják meg. Még ennél is nagyobb képtelenség szankciónak tekintenünk azt a tényt, hogy amikor a törvényhozás előtti javaslat nem kapja meg a kívánt többséget, akkor nem lesz belőle törvény. Ennek összeolvasztása a büntetőjog szankcióival valami olyasmi lenne, mint ha egy játék pontozási szabályait úgy értelmeznénk, hogy azok ki akarnak iktatni a játékból minden mozdulatot, ami nem góllövés vagy elfutás. Ha ezt elfogadnánk, az minden játék végét jelentené. Am a felhatalmazó szabályokat csak akkor tudnánk fenyegetéssel alátámasztott utasításokként felfogni, ha azt gon-

dolnánk, ezekkel azt kívánják elérni, hogy az emberek meghatározott módon viselkedjenek, és úgy vélnénk, hogy rendelkezéseikhez az engedelmesség ösztönzéseként társítanak „érvénytelenséget”.

A zavart, ami elkerülhetetlen velejárója a gondolatnak, hogy az érvénytelenség hasonlít a büntetőjog fenyegető következményeihez vagy szankcióihoz, másként is megközelíthetjük. A büntetőjog szabályainál logikailag lehetséges és még kívánatos is lehet, hogy akkor is legyenek ilyen szabályok, ha nem fenyegetnek büntetéssel vagy más negatív következményekkel. Ez esetben természetesen azt lehetne mondani, hogy ezek valójában nem is lennének *jogi* szabályok, mindazonáltal a bizonyos magatartást megtiltó szabályt jól meg tudjuk különböztetni attól a rendelkezéstől, ami a szabály megsértése esetére előírja a büntetés kiszabását, és elgondolhatjuk az előbbi létezését az utóbbi nélkül. Bizonyos értelemben ki tudjuk vonni a szankciót belőle, a szabály mégis megmarad annak a pontosan értelmezhető magatartásmintának, aminek felállításakor szánták. De az úgynevezett „érvénytelenségi” szankciót nem tudjuk ugyanilyen logikai eszközökkel megkülönböztetni attól a szabálytól, ami azt kívánja, hogy tartsunk be bizonyos feltételeket, például egy végrendelet érvényességéhez hitelesíttessük azt tanúkkal. Ha e lényeges feltétel be nem tartása nem jelent érvénytelenséget, akkor nincs értelme azt mondanunk, hogy maga a szabály, bár nem jogi szabályként, de szankciók nélkül is létezik. Az érvénytelenségre vonatkozó rendelkezés az ilyen szabályoknak úgy része, ahogyan a kötelességeket megszabó szabálynak nem része az ahhoz kapcsolt büntetés. Ha az, amikor a krikettben nem sikerül elütnünk a labdát a két állás között, nem jelentené a pontszerzés elmaradását vagyis „érvénytelenségét”, akkor nem mondhatnánk, hogy léteznek a pontszerzésnek szabályai.

Az itt bírált érvelés a felhatalmazó szabályok és a kényszerítő utasítások alapvető azonosságát azzal próbálja bizonyítani, hogy annyira *kiszélesíti* a szankció vagy a „fenyegető rossz” jelentését, hogy az magában foglalja azt is, midőn egy jogügylet e szabályok be nem tartása miatt érvénytelen. A második érvelés, amit itt megvizsgálunk, ettől különböző, sőt ezzel ellentétes irányba halad. Ahelyett, hogy a kényszerítő utasítások fajtái közé próbálná sorolni e szabályokat, inkább „jogi” jellegüket vitatja el. Kizárásuk érdekében *leszűkíti* a „jog” szó jelentését.

Ennek az érveknek, mely a különböző jogtudósoknál többé vagy kevésbé szélsőséges formában bukkan fel, az általános formája az az állítás, hogy amiket pontatlanul vagy laikus megfogalmazásban teljes szerkezetű jogszabályoknak nevezünk, azok tulajdonképpen a „valódi” jogszabályokat jelentő kényszerítő szabályok hiányos töredékei.

A felhatalmazó szabályok mint töredékes jogszabályok

Szélsőséges formájában ez az érv még azt is tagadná, hogy a büntetőjog szabályai – abban a nyelvi formában, ahogyan azokat gyakran megfogalmazzák – valódi jogszabályok. A gondolatot ebben a formában vette át Kelsen: „A jog az az elsődleges norma, ami szankciót állapít meg.”² Nincs olyan törvény, ami tiltja az emberölést, csak olyan törvény van, ami arra utasítja a hivatalos személyeket, hogy bizonyos feltételek esetén bizonyos szankciókat alkalmazzanak azokra, akik megölnék valakit. Eszerint az, amit rendszerint a közönséges polgárok magatartásának irányítását célzó jogszabályok tartalmának tekintenek, pusztán előtag vagy feltételes mellékmondat egy szabályon belül, ami nem e polgároknak, hanem a hivatalos személyeknek szól, és arra utasítja őket, hogy bizonyos feltételek teljesülése esetén alkalmazzanak bizonyos szankciókat. Így minden valódi jogszabály hivatalos személyeknek szóló és szankciók alkalmazását elrendelő feltételes utasítás. Mindegyikük olyan formájú, hogy „ha egy X jellegű dolgot megtesznek, elmulasztanak vagy az valahogy bekövetkezik, akkor alkalmazza az Y fajtájú szankciót”.

Az előtag, vagyis a feltételes mellékmondat egyre pontosabb kidolgozásával e feltételes formában mindenfajta jogi szabály újrafogalmazható, ideértve a magánjellegű jogokat vagy hivatali hatásköröket biztosító és azok gyakorlásának módját meghatározó szabályokat is. A Végrendeletekről szóló törvény két tanút megkívánó feltétele ily módon a bíróságoknak szóló sokféle útmutatás egyik közös elemeként úgy hangzana, hogy amennyiben a végrehajtó – a végrendelet rendelkezéseinek megsértésével – megtagadja a hagyaték kiszolgáltatását, úgy a bíróság alkalmazzon vele szemben szankciót: „akkor, és csak akkor, ha

² Kelsen: *General Theory of Law and State*, 63. oldal. Lásd fenn, a 12. oldalt.

létezik az e rendelkezések szerint előírt módon tanúsított végrendelet, és ha... akkor a végrehajtóval szemben szankciót kell alkalmazni". Hasonlóképpen: a bírósági hatáskör és illetékesség tartalmát meghatározó szabály úgy fogalmazódna meg, mint azoknak a feltételeknek egy közös része, amelyeknek teljesülniük kell, mielőtt a bíróság bármilyen szankciót alkalmaz. Ugyanígy, a jogalkotásra felhatalmazó, illetve az annak módját és formáját meghatározó szabályokat (ideértve a legfőbb törvényhozó szervvel kapcsolatos alkotmányos rendelkezéseket is) át lehet fogalmazni úgy, hogy azok olyan közös feltételeket körvonalazzanak, amelyek teljesülése esetén (egyéb feltételek egyidejű teljesülése mellett) a bíróságnak alkalmaznia kell a törvényekben említett szankciókat. Ily módon az elmélet azt kívánja tőlünk, hogy hámozzuk ki a homályos formákból a lényegét, és akkor látni fogjuk, hogy az alkotmányos formák – például az „amit Őfelsége Parlamentje elrendelt, az törvény”, vagy az amerikai alkotmánynak a Kongresszus jogalkotó hatalmára vonatkozó rendelkezései – pusztán azokat az általános feltételeket határozzák meg, amelyek között a bíróságoknak alkalmazniuk kell a szankciókat. E formulák lényegében „feltételes mellékmondatok” s nem teljes szabályok: „ha Őfelsége Parlamentje úgy rendelkezett, hogy...”, vagy „ha a Kongresszus az alkotmányban meghatározott keretek között úgy rendelkezett, hogy...”. Ezek olyan feltételeket meghatározó formák, amelyek közös elemei a bíróságoknak szóló, szankciók alkalmazására és bizonyosfajta magatartások megbüntetésére vonatkozó számos útmutatásnak.

Nagyszabású és érdekes elmélet ez. Célja, hogy felfedje a jog igazi, egységes természetét, mely az azt elhomályosító sokféle szokványos forma és kifejezés mögött rejtőzik. Mielőtt megvizsgáljuk hiányosságait, észre kell vennünk, hogy e szélsőséges formában az elmélet némileg eltávolodik attól a kiindulóponttól, hogy a jog szankciókkal való fenyegetéssel alátámasztott utasításokból áll, mely szankciókat akkor kell kiszabni, ha nem tartják be az utasításokat. E felfogás középpontjában inkább a hivatalos személyeknek a szankciók alkalmazására adott utasításai állnak. Ennek megfelelően nem szükséges, hogy minden egyes jogszabály megsértésére elő legyen írva egy szankció; csak az kell, hogy minden „valódi” jogszabály elrendelje valamilyen szankció alkalmazását. Így könnyen megtörténhet, hogy egy hivatalos sze-

mélyt, aki megsérti az ilyen előírásokat, nem büntetnek meg, s ez természetesen gyakran elő is fordul sok jogrendszerben.

Az általános elmélet, mint említettük, két formát ölthet, s az egyik kevésbé szélsőséges, mint a másik. A kevésbé szélsőséges változatban (mely első pillantásra sokak számára elfogadhatóbb) megmarad a jogot a közönséges polgárokhoz intézett fenyegetéssel alátámasztott utasításokként értelmező eredeti felfogás, legalábbis azoknál a szabályoknál, amelyek a közhiedelem szerint elsősorban a közönséges polgárok magatartására vonatkoznak, s nem csupán a hivatalos személyekére. E mérsékeltbb nézet szerint a büntetőjog szabályai már úgy is jogszabályok, ahogy vannak, ezért ezeket nem kell átfogalmaznunk más, teljes szerkezetű szabályok töredékeivé, előtagjaivá, hiszen már így is fenyegetéssel alátámasztott utasítások. Más esetekben azonban szükség van újrafogalmazásra. Azok a szabályok, amelyek a magánszemélyek számára biztosítanak jogosultságokat, ahogy a szélsőségesebb elméletben, ebben a változatban is csupán töredékes részei a valódi, hiánytalan jogszabályoknak – a fenyegetéssel alátámasztott utasításoknak. Ez utóbbiak végül is úgy fedezhetők fel, hogy feltesszük a kérdést: kiket utasít a jogszabály bizonyos dolgok megtételére, az ellenszegülés esetére kilátásba helyezett büntetés terhe mellett? Ha ezt tudjuk, akkor az olyan szabályok, mint a Végrendeletekről szóló 1837. évi törvény tanúkkal kapcsolatos rendelkezései és az egyéneket jogokkal felhatalmazó, illetve e jogok érvényes gyakorlásának feltételeit meghatározó egyéb szabályok úgy fogalmazhatók újra, mint amelyek végső soron az adott jogi kötelesség létrejöttének bizonyos feltételeit határozzák meg. E rendelkezések tehát úgy jelennek meg, mint a fenyegetéssel alátámasztott utasítások, vagyis a kötelességeket megállapító szabályok előtagjának, illetőleg feltételes mellékmondatainak részei. „A végrehajtó (vagy más törvényes meghatalmazott) akkor, és csak akkor szerezhethet érvényt a végrendelet rendelkezéseinek, ha az örökhatályú és két tanú az előírt módon aláírta azt, valamint ha...” A szerződéskötésre vonatkozó szabályok ugyanígy olyan szabályok pusztán töredékeiként tűnnek fel, amelyek meghatározott dolgok fennállása, kimondása vagy megtétele (például a szerződő fél nagykorúsága, a szerződés lepecsételése és ellenszolgáltatás ígérete) esetén arra utasítanak személyeket, hogy tegyék meg a szerződésben foglaltakat.

A jogalkotásra felhatalmazó szabályok (köztük az alkotmány-
nak a legfőbb törvényhozó szervre vonatkozó rendelkezései) az
imént adott magyarázathoz hasonlóan a „valódi” szabályok
töredékeiként fogalmazhatók újra az elméletnek az 50–51. olda-
lon bemutatott szélsőségesebb változatában is. Az egyetlen kü-
lönbség az, hogy a mérsékeltbb nézet szerint a felhatalmazó
szabályok olyan szabályok előtagjai vagy feltételes mellékmon-
datai, amelyek közönséges polgárokat utasítanak, szankciókkal
fenyegetve őket, hogy tegyenek meg valamit, nem pedig (mint
a szélsőségesebb elméletben) hivatalos személyeknek szóló,
szankciók alkalmazására vonatkozó útmutatások feltételes elő-
tagjai.

A jogszabályok nyilvánvalóan különböző formáit az elmélet
mindkét változata megpróbálja egyetlen olyan forma pusztá
változataivá tenni, ami állítólag magában hordozza a jog lénye-
gét. Különböző módon, de mindkettő döntő fontosságú elemmé
teszi a szankciót, s mindkettő kudarcot vall, ha megmutatjuk,
hogy a jog tökéletesen elgondolható szankciók nélkül. Ezt az
általános ellenvetést azonban a későbbiekre kell hagynunk. Az
elmélet mindkét formájával szemben a következőkben kifejtendő
sajátos bírálat arra irányul, hogy túl nagy árat kell fizetni ama
gondolati sablonok kellemes egyöntetűségéért, amelyekre min-
den jogszabályt leszűkítenek: eltorzítják ugyanis azokat a külön-
böző társadalmi funkciókat, amelyeket az eltérő jellegű jogi
szabályok töltenek be. Ez az elméletnek mindkét formájánál
igaz, de a büntetőjognak a szélsőségesebb változat megkövetelte
újrafogalmazásánál a legnyilvánvalóbb.

A torzítás mint az egyöntetűség ára

Érdemes megvizsgálunk, hogy milyen torzítást okoz az effajta
újrafogalmazás, mert ez megvilágítja a jog több különböző von-
natkozását. A társadalom sokféle módszerrel irányítható, a bün-
tetőjogra azonban az a jellemző, hogy szabályai bizonyos maga-
tartástípusokat követendő magatartásmintaként jelölnek meg, s
ezek útmutatásul szolgálnak a társadalom egésze vagy egyes
csoportjai számára. Az érintettektől elvárják, hogy hivatalos
személyek segítségével vagy közbeavatkozása nélkül értsék meg a
szabályokat, vegyék észre, hogy azok rájuk vonatkoznak, és
tartsák be azokat. A hivatalos személyeknek csupán akkor kell

a jogsértés tényének megállapításával és a fenyegető szankció kiszabásával törődniük, ha a törvényt megsértették és a jognak ez az elsődleges funkciója nem teljesül. Ami ebben az irányítási módszerben sajátos, az az, hogy ellentétben azokkal a közvetlenül egyénekhez szóló utasításokkal, amilyeneket például egy közlekedési rendőr adhat egy gépkocsivezetőnek, itt a társadalom tagjaira hagyják a szabályok felfedezését és betartását. Ebben az értelemben maguk „alkalmazzák” saját magukra a szabályokat, noha az azokhoz kapcsolt szankciók ösztönzik a szabályok betartását. Világos, hogyha azokra a szabályokra összpontosítunk vagy azokat tekintjük elsődlegesnek, amelyek engedetlenség esetén szankció kiszabását kívánják a bíróságoktól, akkor rejtve marad az a jellegzetes mód, ahogyan e szabályok betöltik szerepüket. Ezek az utóbbi szabályok ugyanis csupán arra az esetre írnak elő rendelkezéseket, amikor a rendszer elsődleges célja részben vagy egészben nem valósul meg. E szabályok talán valóban nélkülözhetetlenek, de kiegészítő jellegűek.

Azt a gondolatot, mely szerint a büntetőjog anyagi jogi szabályainak az a szerepe (és tág értelemben az a jelentése), hogy ne csupán a büntetések rendszerét működtető hivatalos személyek számára, de a közönséges polgárok nem hivatalos életének tevékenységeiben is útmutatásul szolgáljanak, nem lehet anélkül kiküszöbölni, hogy el ne hagynánk lényegi megkülönböztetéseket és el ne homályosítanánk azt, ami sajátosan jellemzi a jogot mint a társadalom irányításának eszközét. Egy bűncselekményért járó büntetés, például pénzbüntetés, nem ugyanaz, mint a valamely tevékenységre kivetett adó, bár mindkettő tartalmaz hivatalos személyeknek szóló utasításokat, amelyek szerint ugyanolyan mérvű anyagi veszteséget kell előidézniük mindkét esetben. A két helyzetet az különbözteti meg, hogy a másodikkal ellentétben az első feltételez egy olyan vétséget vagy kötelességszegést, ami a közönséges polgárok magatartását irányító valamely szabály megsértéséből adódik. Ez az általában véve világos különbség persze bizonyos körülmények között elhalványulhat. Adókat ugyanis nemcsak azért lehet kivetni, hogy bevételekre tegyen szert az állam, hanem azért is, hogy a megadóztatott tevékenységektől elvegyék az emberek kedvét; bár ilyenkor a jog nem jelzi kifejezetten, hogy fel kell hagyni e tevékenységekkel, ellentétben azokkal az esetekkel, amikor „bűncselekménnyé minősíti” azokat. És megfordítva, a pénzbüntetés, amit

valamely bűncselekményért kell fizetni, a pénz leértékelődése miatt olyan csekély súlyúvá válhat, hogy vidáman kifizetik. E bírságokat ilyenkor „puszta adónak” érezhetik, és a „vétségek” éppen azért szaporodnak el, mert ilyen körülmények között megszűnik az az érzés, hogy a szabályt – a büntetőtörvények döntő többségéhez hasonlóan – olyan magatartásmintaként állították fel, amit komolyan kell venni.

A vizsgált elméletek mellett érvelve olykor azt hangsúlyozzák, hogy a jogszabály szankciók alkalmazására vonatkozó utasítás formájában való újrafogalmazásával a dolgok egyértelműbbé válnak, hisz e forma mindent világossá tesz, amit a „rossz ember” tudni akar a jogról. Ez igaz lehet, de úgy tűnik, hogy az elmélet védelme szempontjából nem kielégítő. Miért ne kellene a jognak ugyanennyire, sőt nagyobb mértékben törődni a „dolgokat nem tisztán látó” vagy a „tudatlan” emberekkel is, akik hajlandóak lennének megtenni, amit kívánnak tőlük, ha megmondanák nekik, hogy mi az. Vagy azokkal, akik „szeretnék rendesen intézni az ügyeiket”, csak mondják meg nekik, ezt hogyan tegyék. A jog megértéséhez természetesen nagyon fontos látni, hogy miként alkalmazzák azt a bíróságok a szankciók kiszabásánál. Ebből azonban nem szabad arra következtetnünk, hogy csak azt kell megértenünk, ami a bíróságon történik. A jognak mint a társadalomirányítás eszközének az alapvető funkciói nem a magánszemélyek pereskedésében vagy a büntetőeljárásban keresendők, melyek rendkívül fontosak ugyan, de csak az a rendeltetésük, hogy átsegítsék a rendszert a működési zavarokon. A jog elsődleges szerepe azokban a változatos módzatokban nyilvánul meg, ahogyan a bíróságon kívül használjuk azt életünk irányítására, vezetésére és megtervezésére.

A kiegészítő és az alapvető funkció felcserélését, amit a szóban forgó elméletnek ebben a szélsőséges változatában láthatunk, összehasonlíthatjuk a játékszabályok újrafogalmazására vonatkozó következő javaslattal. A krikett vagy a baseball szabályain gondolkodva valaki előállhatna például azzal az elmélettel, hogy felfedezett egy olyan egyöntetűséget, amit mindeddig elrejtett a szabályok nyelve, és az a hagyományos beállítás, hogy bizonyos szabályok elsősorban a játékosoknak, mások a hivatalos személyeknek (a bírónak, illetve a pontozónak) szólnak, megint mások pedig mindkettőjüknek. „Minden szabály – állítja – az elmélet felállítója – *valójában* hivatalos személyeket uta-

sít arra, hogy bizonyos feltételek mellett tegyenek meg bizonyos dolgokat." Azok a szabályok, amelyek szerint a labda elütése után bizonyos mozgások „elfutásnak” minősülnek, vagy azok, amelyek szerint az, akit elfognak, „kiesett”, valójában csak a hivatalos személyeknek szóló összetett útmutatások: az első a pontozót utasítja, hogy írjon fel a pontozófüzetbe egy „elfutást”; a másik pedig a bírót, hogy hívja fel az illetőt „a pálya elhagyására”. Természetes a tiltakozás, hogy az ilyen átalakítás folytán a szabályokra erőszakolt egyöntetűség elrejtje azt a módot, ahogyan valójában működnek, és ahogyan a játékosok célirányos tevékenységeik irányítására használják őket, s így elhomályosítja funkciójukat abban az együttműködésre, ugyanakkor versenyre épülő társadalmi vállalkozásban, ami a játék.

Az elmélet kevésbé szélsőséges formája a büntetőtörvényt és a kötelezettségeket megállapító egyéb jogszabályokat érintetlenül hagyná, hiszen ezek már megfelelnek a kényszerítő utasítások egyszerű modelljének. Ugyanakkor erre az egyetlen formára vezetne vissza minden olyan szabályt, ami törvényes jogokkal hatalmaz fel és meghatározza azok gyakorlásának módját. Ennyiben ugyanúgy bírálható, mint a szélsőséges változat. Ha minden jogi szabályt csak azok szempontjából nézünk, akikre kötelezettséget rónak, s ha minden más vonatkozásukat arra a minőségükre szűkítjük le, hogy többé vagy kevésbé kimunkált feltételek alapján kötelezettségek erednek belőlük, akkor csupán alárendeltként kezelünk olyan elemeket, amelyek legalább annyira jellemzik a jogot és legalább annyira értékesek a társadalom számára, mint a kötelezettségek. Ha meg akarjuk érteni a magánszemélyeket felhatalmazó szabályokat, akkor annak a szemszögéből kell néznünk azokat, aki a jogokat, illetve a hatalmat gyakorolni fogja. Ezek tehát olyan kiegészítő elemnek tűnnek, amit a jog a kényszerítő irányítás mellett és felett vezet be a társadalmi életbe. E törvényes hatalom birtoklása privát jogalkotóvá teszi a magánembert, aki ilyen szabályok híján pusztán kötelezettségek hordozója lenne. A magánember ezzel illetékesé válik abban, hogy szerződéseinek, magánjellegű megbízásainak, végrendeleteinek, valamint a jogok és kötelességek általa alakítható más szerkezeteinek világán belül meghatározza a jog menetét. Miért ne ismernénk hát el, hogy azok a szabályok, amelyeket ilyen sajátos módon használunk, s amelyekkel ezeket a jellegzetes és óriási lehetőségeket biztosítjuk, különböznek a

kötelezettségeket megállapító szabályoktól, melyek létrejötte részben tulajdonképpen az ilyen hatalom gyakorlásától függ? E felhatalmazó szabályokat másként fogjuk fel, másképp emlegetjük, másképp használjuk és más okokból tartjuk értékesnek a társadalmi életben, mint a kötelezettséget megszabókat. S mi más bizonyíthatná ennél jobban alapvető különbözőségüket?

Ugyanilyen zavart keltő hiba, ha a közjog területén a jogalkotásra, illetve az ítélkezésre vonatkozó hatalmat adó és meghatározó szabályokat leszűkítve a kötelezettségek keletkezési feltételeit megfogalmazó állításoknak tekintjük. Azok, akik jogi erővel bíró utasításokat és határozatokat hozva e hatalmat gyakorolják, olyan célirányos tevékenység keretében használják e szabályokat, ami teljesen különbözik valamiféle kötelezettség teljesítésétől vagy kényszerítő irányításnak való alárendelődéstől. Ha úgy mutatjuk be a közjog effajta szabályait, mint amik a kötelezettségeket megállapító szabályoknak csak külső formái vagy töredékei, akkor még inkább elhomályosítjuk a jog és az annak keretén belül lehetséges tevékenységek megkülönböztető sajátosságait, mint a magánszféra esetében. Hiszen azoknak a szabályoknak a társadalomba való bevezetése, amelyek feljogosítják a törvényhozót a kötelezettségekre vonatkozó szabályok megváltoztatására és kiegészítésére, a bírót pedig megsértésük megállapítására, olyan fontos előrelépés, mint a kerék feltalálása. Sőt nem csupán fontos volt e lépés, de ez az a lépés – ahogy majd a IV. fejezetben érvelünk –, amit méltán tekinthetünk a jog előtti világból a jogi világba való átmenet alapjának.

2. A SZEMÉLYI HATÁLY

A jog valamennyi formája közül nyilvánvalóan a büntetőtörvények közelítik meg leginkább a kényszerítő utasítások egyszerű modelljét. De még ezeknek a törvényeknek is vannak olyan jellemzői, amelyekkel szemben – mint mindjárt látni fogjuk – a modell könnyen vakká tehet, és amelyeket mindaddig nem érthetünk meg, amíg meg nem szabadulunk a modell befolyásától. A fenyegetéssel alátámasztott utasítás lényegében egy arra vonatkozó kívánság kifejezése, hogy *mások* tegyenek meg bizonyos dolgokat vagy tartózkodjanak azoktól. Természetesen lehetséges, hogy a törvényhozás e kizárólag másokra vonatkozó formát

öltse magára. A törvényhozói hatalmat gyakorló abszolút uralkodó bizonyos rendszerekben mindig úgy tekinthető, mint akire nem vonatkoznak az általa alkotott törvények, s még egy demokratikus rendszerben is lehetnek olyan törvények, amelyek megalkotóikra nem, hanem csakis az embereknek egy megjelölt sajátos csoportjára vonatkoznak. Egy törvény alkalmazási köre azonban mindig értelmezés kérdése. Az értelmezés alapján vagy az derül ki, hogy nem vonatkozik azokra, akik megalkották, vagy az, hogy igen, és manapság természetesen sok olyan törvényt alkotnak, amelyek a jogalkotóra is rónak jogi kötelezettségeket. A törvényhozás – ellentétben azzal, amikor valaki pusztán fenyegetéssel alátámasztva utasít *másokat*, hogy tegyenek meg valamit – minden további nélkül rendelkezhet ilyen önmagát kötelező erővel. Nincs benne semmi, amitől *lényegileg* csak másokra vonatkozhatna. Olyan jogi jelenség ez, ami csak addig rejtélyes, amíg – a modell hatása alatt – úgy gondolunk a törvényekre, mint amiket mindig egy vagy több jog felett álló ember hozott létre a jognak alárendeltek részére.

A jogalkotás e vertikális, vagyis „felülről lefelé irányuló” elképzelését, amit annyira vonzóvá tesz egyszerűsége, csak akkor hozhatjuk összhangba a valósággal, ha a törvényhozó személyében megkülönböztetjük egyfelől a hivatalos, másfelől a magánemberi minőséget. Így első minőségében eljárva olyan jogot alkot, ami kötelezettségeket állapít meg mások számára, ideértve őt magát is „magánemberi minőségében”. E megfogalmazásban nincs semmi kifogásolnivaló, de a különböző minőségek gondolata, amint azt a IV. fejezetben látjuk majd, csak azon felhatalmazó jogszabályok alapján érthető, amiket nem lehet visszavezetni a kényszerítő utasításokra. Meg kell egyébként jegyeznünk, hogy e bonyolult megoldásra valójában nincs szükség; hisz enélkül is meg tudjuk magyarázni a törvényhozó rendelkezéseinek önmagát is kötelező jellegét. Mind a mindennapok, mind a jog világában rendelkezünk ugyanis valami olyasmivel, aminek alapján sokkal jobban megérthetjük azt. Ez a valami az *ígéret*, ami ha nem is minden vonatkozásban, de számos sajátosságát tekintve sokkal jobb modell a jog megértéséhez, mint a kényszerítő utasításoké.

Ígérni annyi, mint mondani valamit, ami kötelezettséget teremt az ígértetevő számára. Ahhoz, hogy a szavaknak ilyen hatásuk legyen, létezniük kell olyan szabályoknak, amelyek biz-

tosítják, hogy amennyiben a megfelelő személyek a megfelelő körülmények között használják a szavakat (például épelméjű személyek, akik tisztában vannak helyzetükkel és mentesek mindenféle kényszertől), úgy használójuk köteles legyen megtenni az azokkal megjelölt dolgokat. Amikor tehát ígéretet teszünk, akkor önmagunk számára kötelezettségeket előírva, másokra pedig jogokat ruházva meghatározott eljárásokat használunk saját erkölcsi helyzetünk megváltoztatására; vagyis a jogászok nyelvén szólva, olyan „hatalmat” gyakorlunk, amit a szabályok ruháztak ránk. Valójában még az is lehetséges volna (habár nem vezetne sehova), hogy az ígéretet tévő személyén „belül” megkülönböztessünk két személyt – azt, aki a kötelezettségek létrehozójaként cselekszik, illetve a kötelezettet –, és az egyikre úgy gondoljunk, mint aki a másiknak megparancsolja valaminek a megtételét.

Ezen analógia segítségével a törvényhozás önmagát is kötelező erejét is megmagyarázhatjuk. Egy törvény megalkotása ugyanis az ígértevéshöz hasonlóan előfeltételezi az eljárást irányító szabályok létezését: a szavak, amennyiben a szabályok által feljogosított személyek a megszabott eljárást követve mondták ki vagy írták le azokat, mindazok számára kötelezettséget teremtenek, akik beletartoznak az e szavakkal kifejezetten vagy hallgatólagosan megjelölt személyi körbe. Közéjük tarthatnak tehát azok is, akik részt vesznek a törvényhozási eljárásban.

Az ígértétel és a törvényalkotás között, bár fennáll ez a hasonlóság, ami magyarázatot ad a törvényhozás önmagát is kötelező jellegére, természetesen sok különbség is van. Az utóbbit irányító szabályok sokkal összetettebbek és nincs meg bennük az ígéretekre jellemző kétoldalúság. Itt rendszerint nincs senki az ígéretet kapó sajátos helyzetében, vagyis nem létezik egy olyan személy, *akinek* az ígéretet teszik, és *akinek* sajátos, ha nem is kizárólagos igénye van az ígéret teljesítésére. Ebben a vonatkozásban a kötelezettség vállalásának az angol jogban ismert más formái, mint például amikor valaki mások tulajdonának gondnokává nyilvánítja magát, jobban hasonlítanak a törvényhozás önmagát is kötelező jellegére. Általában véve azonban a jog törvényhozással való megalkotása valami olyasmi, amit legjobban akkor értünk meg, ha figyelembe vesszük az egyes jogi kötelezettségek létrehozásának ilyen magánjellegű formáit.

A kényszerítő jellegű parancsok vagy szabályok modelljének kiigazításához leginkább a törvényhozás olyan új felfogására van szükség, amely szerint az a társadalmilag követendő általános magatartásminták bevezetése vagy módosítása. A törvényhozó nem szükségképpen olyan, mint a másoknak utasításokat adó személy, vagyis valaki, akire a dolog fogalmából következően nem vonatkozik az, amit mond. Miként az ígérgettevő, a törvényhozó is szabályok által ráruházott hatalmat gyakorol, és igen gyakran lehetséges, ami az ígérgettevő esetében *szükségszerű*, hogy maga is a szabályok hatálya alá tartozik.

3. KELETKEZÉSMÓDOK

A különböző jogszabályokkal kapcsolatos elemzésünket eddig azokra az írott törvényekre korlátoztuk, amelyek a hangsúlyozott különbségek ellenére egy ponton szembetűnően hasonlítanak a kényszerítő utasításokra. Egy törvény megalkotása egy utasítás kiadásához hasonlóan tudatos, időponthoz köthető cselekedet. Pontosan úgy, ahogy az, aki utasítást ad, tudatosan használ egy szófordulatot, a törvényhozók is tudatosan alkalmaznak valamilyen jogalkotási eljárást, hogy biztosítsák szándékaik elismerését és követését. Ennek alapján a kényszerítő utasítások modelljét használó elméletek a jogot elemezve azt állítják, hogy minden jogszabály, ha eltávolítják a külszínt, ezen a ponton hasonlít a törvényhozáshoz, és jogi minősége a tudatos jogalkotói cselekedetnek köszönhető. Az a jogi forma, ami e tételnek a legnyilvánvalóbb módon ellentmond, a szokás. Annak elemzését azonban, vajon a szokás „valóban” jog-e, gyakran összekuszálta, hogy nem sikerült szétválasztani két különböző kérdést. Az egyik az, hogy vajon a „szokás mint olyan” jog-e vagy sem. A szokás mint olyan jogi jellegének tagadása annak az egyszerű igazságnak köszönheti értelmét és ésszerűségét, hogy minden társadalomban sok olyan szokás létezik, ami nem része a jogrendszernek. Ha valaki nem veszi le a kalapját egy hölgy jelenlétében, azzal nem sért meg semmilyen jogszabályt, s e magatartásnak semmilyen jogi minősége nincs, kivéve azt, hogy a jog megengedi. Ez azt mutatja, hogy egy szokás csak akkor jog, ha a szokások olyan osztályának része, amit egy meghatározott jogrendszer jogként „ismer el”. A másik kérdés a

„jogi elismerés” jelentésével kapcsolatos. Mit jelent egy szokás szempontjából, ha jogilag elismerik? Vajon abban áll ez, mint ahogyan a kényszerítő utasítás modellje kívánja, hogy valaki – talán „a szuverén” vagy annak képviselője – elrendelte, mindenki engedelmeskedjen az adott szokásnak, s így annak jogi minősége valami olyasminek tulajdonítható, ami ebben a vonatkozásban a törvényhozásra hasonlít?

A modern világban a szokás nem túl fontos „forrása” a jognak. Rendszerint alárendelt jelentőségű, mégpedig abban az értelemben, hogy egy szokásból eredő szabályt a törvényhozó szerv egy rendelkezés útján megfoszthat jogi minőségétől. Számos jogrendszerben ráadásul olyan képlékeny fogalmakat használnak annak megállapítására, hogy egy szokás jogilag elismerhető-e, mint például az „ésszerűség”, ami némi alapot ad annak a nézetnek, hogy egy szokás elfogadása vagy elvetése terén a bíróságok gyakorlatilag korlátlan mérlegelési jogot gyakorolnak. De még ha egy szokás jogi minőségét annak is tulajdonítja valaki, hogy azt valamely bíróság, törvényhozó szerv vagy a szuverén így „rendelte el”, ezzel egy olyan elméletet fogad el, amit csak akkor képes végigvinni, ha az elrendelés fogalmát annyira kiterjeszti, hogy semmi sem marad az elmélet lényegéből.

A jogi elismerés e doktrínájának bemutatásához fel kell idéznünk azt a szerepet, amit a szuverén játszott a kényszerítő utasításokként felfogott jog gondolatában. Ezen elmélet szerint a jog vagy a szuverénnek, vagy az általa kiválasztott és az ő nevében fellépő alárendeltnek az utasítása. Az első esetben a szó legszorosabb értelmében a szuverén „utasítása” hozza létre a jogot. A másodikban az alárendelt utasítása viszont csak akkor számít jognak, ha azt a szuverén valamilyen utasítása alapján adják ki. Az alárendeltnek rendelkeznie kell valamilyen, a szuverén által ráruházott hatalommal, amelynek értelmében utasításokat adhat a szuverén nevében. A felhatalmazás néha úgy megy végbe, hogy kifejezetten megbíznak egy minisztert, „adjon ki utasításokat” egy bizonyos tárgykörben. Ha az elmélet itt megállna, akkor nyilvánvalóan nem tudná megmagyarázni a tényeket, ezért aztán kiterjesztik, és azt állítják, hogy a szuverén olykor kevésbé közvetlen módon is kifejezésre juttathatja az akaratát. Utasítása lehet „hallgatólagos” is; azt a szándékát, hogy alattvalói tegyenek meg bizonyos dolgokat, jelezheti anélkül is, hogy erre kife-

jezetten utasítást adna, amennyiben nem lép közbe, amikor alárendeltjei utasítást adnak alattvalóinak, s megbüntetik azokat, akik nem engedelmeskednek.

A „hallgatólagos utasítás” gondolatát egy katonai példa talán világosabbá teszi, már amennyire ez lehetséges. A feletteseinek a szokásos módon engedelmeskedő őrmester utasítja embereit, hogy sikálják fel a körletet, s amikor nem engedelmeskednek, megbünteti őket. Az erről értesülő tábornok hagyja, hogy a dolog folytatódjon, bár ha megparancsolná az őrmesternek a munka leállítását, akkor az engedelmeskedne neki. Ilyen körülmények között a dolgot úgy lehet tekinteni, a tábornok hallgatólagosan kifejezte azt az akaratát, hogy az embereknek el kell végezniük a munkát. Az, hogy nem avatkozott közbe, holott megtehetette volna, néma helyettesítése azoknak a szavaknak, amelyekkel elrendelhetette volna a munka elvégzését.

Ennek fényében kellene tehát látnunk azokat a szokásból eredő szabályokat, amelyek egy jogrendszerben jogi minőséggel rendelkeznek. Amíg a bíróságok nem alkalmazzák azokat meghatározott esetekben, addig *puszta* szokások, és semmi esetre sem nevezhetők jognak. Jogi elismerésre először akkor tesznek szert, amikor a bíróságok alkalmazzák és rendelkezéseiknek megfelelően hoznak kikényszeríthető utasításokat. A szuverén, aki közbeavatkozhatott volna, hallgatólagosan megparancsolta alattvalóinak, hogy kövessék a bíróknak a létező szokások alapján „formába öntött” utasításait.

A szokás jogi minőségének e magyarázatával szemben két különböző ellenvetés fogalmazható meg. Az egyik szerint nem *szükségszerű*, hogy a szokásból eredő szabályok nem rendelkeznek jogi minőséggel addig, amíg egy perben nem hivatkoznak rájuk. Az az állítás, hogy ez *szükségszerű*, vagy egyszerűen dogmatikus, vagy nem különbözteti meg a *szükségszerűséget* attól, hogy valami előfordulhat bizonyos rendszerekben. Ha a meghatározott módon alkotott törvények már akkor is a jog részei, amikor a bíróságok még nem alkalmazták azokat konkrét ügyekben, akkor miért ne lehetne ugyanez igaz bizonyosfajta szokásokra is? Miért ne lehetne igaz, hogy a bíróságok pontosan ugyanúgy, ahogy kötelezőnek ismerik el azt az általános elvet, amely szerint a törvényhozó döntése jog, kötelezőnek ismernek el egy másik általános elvet is, amely alapján bizonyosfajta szokások is jognak számítanak. Mi a képtelenség abban az állítás-

ban, hogy meghatározott esetek felmerülésekor a bíróságok a törvényekhez hasonlóan úgy alkalmazzák a szokásokat, mint amik már részei a jognak, és ezt azért teszik, mert valóban ez a helyzet? Természetesen *lehetséges*, hogy egy jogrendszer előírja, amíg a bíróságok korlátlan mérlegelési jogukkal élve nem döntenek másként, semmilyen szokásból eredő szabály nem tekinthető jognak. De ez csak az *egyik* lehetőség lenne, ami nem zárhatja ki olyan jogrendszereknek a lehetőségét, amelyekben a bíróságok nem rendelkeznek ilyen mérlegelési joggal. Miként alapozhatná hát meg ez a tény azt az általános állítást, hogy egy szokásból eredő szabályt mindaddig nem *lehet* jognak tekinteni, amíg azt nem alkalmazták a bíróságon?

Az ezekre az ellenvetésekre adott válaszok olykor pusztán annak a dogmának az ismételtetéséből állnak, hogy semmi sem lehet jog anélkül és azelőtt, amíg valaki el nem *rendelte*, hogy az legyen. A bíróságoknak az írott törvényhez és a szokáshoz való viszonya kapcsán felvetett párhuzamot azután azon az alapon vetik el, hogy egy törvényt már annak bírósági alkalmazása előtt is „elrendeltek”, míg egy szokást nem. Az ennél kevésbé dogmatikus érvek nem kielégítőek, mert túl sokat építenek meghatározott rendszerek meghatározott megoldásaira. Azt a tényt, hogy az angol jogban a bíróság figyelmen kívül hagyhat egy szokást, ha az nem bizonyul „ésszerűnek”, olykor annak bizonyítására kívánják felhasználni, hogy a szokás, amíg a bíróság nem alkalmazta, nem számít jognak. Ez azonban, ismételjük, a legjobb esetben is csak a szokásnak az angol jogon belüli helyzetéről mond valamit. De még arról is csak akkor, ha az is igaz lenne, miként néhányan állítják, hogy értelmetlen megkülönböztetnünk egymástól azt a rendszert, amelyben a bíróságok csak az ésszerű szokásból eredő szabályokat kötelesek alkalmazni, és azt, amelyben korlátlan mérlegelési joggal rendelkeznek.

A második ellenvetés azzal az elmélettel szemben, hogy a jognak számító szokás a szuverén hallgatólagos utasításának köszönheti jogi minőségét, ennél alapvetőbb. Még ha el is fogadnánk, hogy a szokás nem lehet jog, amíg a bíróság egy adott ügyben nem szerzett érvényt neki, lehetséges-e a szuverén beavatkozásának elmaradását úgy kezelnünk, mint annak a kívánságnak a hallgatólagos kifejezését, hogy a szabályokat kövessék? Még az iménti igen egyszerű katonai példában sem kell a tábornok be nem avatkozásából feltétlenül arra következtetnünk,

hogy azt kívánta, a katonák engedelmeskedjenek az őrmester utasításainak. Lehet, hogy pusztán ki akarta engesztelni valami miatt egy sokra tartott alárendeltjét, és azt remélte, hogy a katonák megtalálják majd a módját a munka elkerülésének. Kétségtelen, bizonyos esetekben arra következtethetünk, hogy azt kívánta, végezzék el a munkát, de erre bizonyítékunk tartalmi része az a tény lehetne, hogy a tábornok tudott az utasításokról, volt ideje fontolóra venni a dolgot, és úgy döntött, nem tesz semmit. Amikor valaki a szokás jogi minőségének magyarázatában a szuverén akaratának hallgatóságos kifejeződésére hivatkozik, akkor e gondolattal szemben a döntő ellenvetés az, hogy egy modern államban aligha lehet ilyen ismereteket, mérlegelést és a be nem avatkozás melletti döntést tulajdonítanunk a „szuverénnek”, legyen az akár a legfőbb törvényhozó, akár a választópolgárok összessége. Az természetesen igaz, hogy a legtöbb jogrendszerben a szokás a törvény alá rendelt jogforrás. Ez azt jelenti, hogy a törvényhozó szerv meg *tudná* fosztani a szokásokat jogi minőségüktől. Ennek elmaradása azonban nem feltétlenül a törvényhozói akarat jele. A törvényhozó szerv figyelme csak nagyon ritkán, a választópolgároké pedig még ennél is ritkábban terjed ki a bíróságok által alkalmazott szokásból eredő szabályokra. Be nem avatkozásukat ezért még akkor sem lehet a tábornoknak az őrmester döntésébe való be nem avatkozásához hasonlítani, ha az utóbbi esetben esetleg hajlandóak lennének arra következtetni, hogy a tábornok ténylegesen azt akarja, kövessék alárendeltjének utasításait.

Miben áll akkor a szokás jogi elismerése? Minek köszönheti egy szokásból eredő szabály a jogi minőségét, ha nem az azt egy adott esetre alkalmazó bíróság döntésének, s nem is a legfőbb törvényhozó hatalom hallgatóságos utasításának? Miként lehet e szabály a törvényhez hasonlóan jog, még mielőtt a bíróság alkalmazza? E kérdések csak akkor válaszolhatók meg teljesen, ha részletesen megvizsgáljuk azt a tételt – s ezt a következő fejezetben meg is tesszük –, mely szerint ahol jog van, ott lennie kell valamilyen szuverén személynek vagy személyeknek, és csak e szuverén kifejezett vagy hallgatóságos általános utasításai számítanak jognak. De már most összegezzhetjük e fejezet következtetéseit.

A jogot kényszerítő utasításokként felfogó elmélet már a kezdet kezdetén beleütközik abba az ellenvetésbe, hogy a jogszabá-

lyoknak minden jogrendszerben vannak olyan fajtái, amelyek három lényeges vonatkozásban nem egyeztethetők össze ezzel az értelmezéssel. Először is, gyakran még az utasításokhoz legközelebb álló büntetőtörvények személyi hatálya is különbözik a másoknak adott tényleges utasításokétól, hiszen egy ilyen törvény nemcsak másokra, de saját megalkotóira is róhat kötelezettségeket. Másodszor, más törvények abban is különböznek az utasításoktól, hogy nem bizonyos dolgok megtételét kívánják meg az emberektől, hanem jogokkal hatalmazzák fel őket. Ezek nem kötelezettségeket állapítanak meg, hanem lehetőségeket kínálnak törvényes jogok és kötelezettségek szabad teremtsére a jog kényszerítő keretein belül. Harmadszor, bár egy törvény meghozatala bizonyos vonatkozásokban hasonlít egy utasításhoz, bizonyos jogszabályok szokásokból erednek, és jogi minőségüket nem ilyen tudatos jogalkotói döntésnek köszönhetik.

Ezekkel az ellenvetésekkel szemben sokféle kibúvót próbáltak találni az elmélet védelmében. A fenyegető következmény vagy „szankció” eredetileg egyszerű gondolatát annyira kitágították, hogy egy jogi ügylet érvénytelensége is belefért; a jogszabály fogalmát annyira leszűkítették, hogy jogi töredékeknek minősítve kizárhassák a felhatalmazó szabályokat; az önmagában nézve is kötelező jogszabályokat alkotó törvényhozó természetes személyén belül két személyt fedeztek fel; az utasítás fogalmát a szóbeli megnyilvánulások mellett kiterjesztették az akarat „hallgatólagos” kifejezésére, ami az alárendeltek utasításaiba be nem avatkozás útján történhet. E megoldások minden leleményessége ellenére a fenyegetéssel alátámasztott utasítások modellje többet rejt el a jogból, mint amennyit megvilágít. Az erőfeszítés, hogy erre az egyedüli egyszerű formára vezessék vissza a sokféle szabályt, oda vezet, hogy hamis egyöntetűséget kényszerítenek rá a sokféleségre. Könnyen lehet, hogy az egyöntetűség keresése itt egyenesen hiba, hiszen – amint azt az V. fejezetben majd érvekkel is alátámasztjuk – a jog egyik, vagy éppenséggel a legjellemzőbb sajátos vonása, hogy a különböző fajta szabályokat egyesíti magában.

IV. SZUVERÉN ÉS ALATTVALÓ

A kényszerítő utasításokként értelmezett jog egyszerű modelljének bírálata során eddig nem kérdeztünk rá arra az egy vagy több személyből álló „szuverénre”, akinek általános utasításai a felfogás szerint valamely társadalom jogát alkotják. Sőt, amikor megvizsgáltuk, hogy a fenyegetéssel alátámasztott utasítás eszméje mennyire helytálló magyarázata a különböző fajta jogszabályoknak, ideiglenesen feltettük, hogy minden joggal rendelkező társadalomban ténylegesen létezik egy olyan szuverén, aki egy állító és egy tagadó kijelentés segítségével az engedelmesség szokására utalva jellemezhető: ez egy vagy több olyan személy, akinek a társadalom nagy többsége szokásszerűen engedelmeskedik, s aki szokásszerűen nem engedelmeskedik másnak vagy másoknak.

Most meg kell vizsgálnunk némileg részletesebben ezt a valamennyi jogrendszer alapjára vonatkozó általános elméletet; a szuverenitás tana ugyanis, rendkívüli egyszerűsége ellenére, ezt a közös alapot kívánja nyújtani. Azt állítja, hogy minden joggal rendelkező emberi társadalomban, a politikai formák változatlansága mögött – egy demokráciában éppúgy, mint egy abszolút monarchiában – végül is meg kell találnunk a szokásszerű engedelmességet tanúsító alattvalóknak és a szokásszerű engedelmességet senki irányában nem tanúsító szuverénnek ezt az egyszerű viszonyát. Ez a szuverénből és alattvalókból álló vertikális elrendeződés az elmélet szerint éppoly lényeges része a jogot ismerő társadalomnak, mint az embernek a hátgerinc. Ahol ez megvan, ott a társadalomról és szuverénjéről azt mondhatjuk, hogy független államot alkotnak, és beszélhetünk *ennek* az államnak a jogáról. Ahol nincs meg, ott a kifejezéseket nem használhatjuk, mivel a szuverén és az alattvaló viszonya az elmélet szerint a kifejezések jelentésének része.

E tannak két különleges jelentőségű pontja van, és azért emeljük ki itt ezeket általános módon, hogy jelezhessük annak a

részletes bírálatnak az irányait, amelyre a fejezet hátralévő részében törekszünk. Az első az engedelmisség szokásának eszméjére vonatkozik, amelynél többre a szuverén alkotta jog hatálya alá tartozók részéről nincs szükség. Itt azt vizsgáljuk, vajon egy ilyen szokás kielégítő magyarázatot nyújt-e a legtöbb jogrendszer két lényeges vonására: a törvényhozók egymást követő sora által birtokolt jogalkotói hatalom *folytonosságára*, illetve a törvények *tartósságára*, vagyis hogy jóval megalkotójuk és a neki szokásszerű engedelmisséget tanúsítók halála után is fennmaradnak. Második szempontunk a szuverén jog feletti helyzetével kapcsolatos. A szuverén mások számára alkot jogot és ezzel törvényes kötelezettségeket vagy „korlátokat” ír elő számukra, miközben ő maga állítólag jogilag nem korlátozott és nem is korlátozható. Itt azt vizsgáljuk, vajon a legfőbb törvényadónak e jogilag korlátozhatatlan helyzete szükségszerű-e a jog létezéséhez, s vajon a törvényhozó hatalom jogi korlátainak léte avagy hiánya értelmezhető-e a szokás és az engedelmisség egyszerű fogalmaival, ahogy ezt az elmélet teszi.

1. AZ ENGEDELMESSÉG SZOKÁSA ÉS A JOG FOLYTONOSSÁGA

Az engedelmisség fogalma, ahogy sok más, megfelelő elővigyázatosság nélkül használt látszólag egyszerű fogalom, korántsem mentes a bonyodalmaktól. Még ha figyelmen kívül is hagyjuk itt azt a már említett bonyodalmat,¹ hogy az „engedelmisség” szó gyakran a hatalomnak való behódolást sugall, és nem pusztán a fenyegetéssel alátámasztott utasítások betartását jelenti, akkor sem könnyű megállapítanunk – s még egy egyedi utasítás esetében sem, amit az egyik ember közvetlenül a másiknak ad –, hogy milyennek kell lennie a kapcsolatnak az utasítás kiadása és az abban meghatározott cselekedet végrehajtása között, hogy az utóbbi engedelmisségnek minősüljön. Mi a jelentősége annak a ténynek, már ha fennáll, hogy az utasítást kapó személy utasítás nélkül is biztosan ugyanazt tette volna? Ezek a nehézségek különösen azoknál a törvényeknél jelentkeznek komoly mérték-

¹ Lásd a 31. oldalt.

ben, amelyek olyan dolgokat tiltanak, amiknek megtételére so-
kan még csak nem is gondolnának. Amíg e nehézségeket nem
oldjuk meg, addig az ország törvényei iránti engedelmisség
„általános szokására” vonatkozó egész gondolat némiképp el-
kerülhetetlenül homályos marad. Jelenlegi céljainkra azonban
elképzelhetünk egy nagyon egyszerű esetet, amire a „szokás” és
az „engedelmisség” szavak talán meglehetősen egyértelműen
alkalmazhatók.

Képzeliük el, hogy él egy nép egy adott területen, ahol réges-
régén egy abszolút uralkodó kormányoz. Nevezzük őt Rexnek.
Ez az uralkodó fenyegetéssel alátámasztott általános utasítások-
kal irányítja népét, egy sor olyan dolog megtételét kívánva az
emberektől, amiket azok egyébként nem tennének meg, illetve
tartózkodást írva elő nekik egy sor olyan dologtól, amiktől egyé-
ként nem tartózkodnának. Noha uralmának első éveiben nem
ment minden simán, a dolgok már régóta rendbe jöttek, és
általában számíthat az emberek engedelmisségére. Mivel Rex
gyakran olyan dolgokat kíván, ami terhes az embereknek, s az
engedetlenség kísértése, illetve a büntetés kockázata jelentős,
aligha tételezhetjük fel, hogy az engedelmisség, általános volta
ellenére, „szokás” vagy „szokásos” lenne a szó teljes vagy leg-
közönségesebb értelmében. Az emberek a szó szoros értelmében
valóban hozzászokhatnak ahhoz, hogy betartsanak bizonyos
jogszabályokat: az angolok számára az ilyen észrevétlenül fel-
vett szokás iskolapéldája a balra tartás a forgalomban. Ahol
azonban a jogszabály erős hajlamokkal kerül szembe, mint pél-
dául az adófizetés megkövetelésénél, ott az, hogy az emberek
végül is betartják a szabályt, még akkor sem bír a szokás beideg-
ződésszerű, erőfeszítés nélküli, rögzült jellegével, ha ez rend-
szeresen megtörténik. De annak ellenére, hogy a Rex iránti en-
gedelmisség gyakran nélkülözi a szokásoknak ezt az elemét,
annak más fontos elemeivel rendelkezik. Amikor azt mondjuk
valakiről, hogy valami a szokása, például az, hogy újságot olvas
a reggelineél, akkor ez azt feltételezi, hogy meglehetősen régóta tesz
így, és valószínűleg ismételtén így fog tenni. Az elképzelt közös-
ségben a legtöbb emberről éppen így elmondhatjuk, hogy a bizo-
nyos ideig tartó kezdeti nehézségek után általában engedelmeske-
dik Rex utasításainak, és ezt valószínűleg ezután is megteszik.

Meg kell jegyeznünk, hogy a Rex uralma alatti társadalmi
helyzet e magyarázata szerint az engedelmisség szokása szemé-

lyes viszony Rex és az egyes alattvalók között: mindegyikük rendszeresen megteszi, amire – mások mellett – őt Rex utasítja. Ha az *egész népről* mondjuk, hogy valami a „szokása”, akkor – miként annál a megállapításnál, hogy az emberek szombat esténként szokás szerint gyakran kocsmába mennek – ez csak azt jelenti, a legtöbb ember szokásai egybeesnek: amint szombat esténként szokás szerint esetleg mindegyikük kocsmába jár, mindegyikük szokás szerint engedelmeskedik Rexnek.

Vegyük észre, hogy e nagyon egyszerű helyzetben Rex szuverenitásának elismerése nem kíván a közösségtől többet, mint hogy az összes személy tanúsítson engedelmességet. Csak arra van szükség, hogy a maga részéről mindenki engedelmeskedjen. És amíg az engedelmesség rendszeres, addig a közösségben senkinek sem kell véleményt formálni vagy beszélni arról, hogy jogos-e, helyes-e, illetve elvárható-e valamilyen értelemben az a Rex iránti engedelmesség, amit ő vagy mások tanúsítanak. Nyilvánvaló, hogy a társadalom, amit azért mutattunk be, hogy amennyire lehetséges, szó szerint alkalmazzuk „az engedelmesség szokása” kifejezést, nagyon egyszerű. Valószínűleg sokkal egyszerűbb, semhogy bárhol és bármikor létezhett volna, és bizonyára nem azonosítható a kezdetleges társadalmakkal sem, hiszen azok nem ismernek olyan abszolút uralkodót, amilyen Rex, és tagjaik rendszerint nem pusztán az engedelmességgel törődnek, hanem határozott nézetekkel rendelkeznek arról, hogy valamennyi érdekeltet figyelembe véve helyes-e az engedelmesség. A Rex vezette közösség, legalábbis amíg ő él, mindazonáltal kétségtelenül rendelkezik a jog által kormányzott társadalom bizonyos fontos jellemzőivel. Sőt bizonyos egységet is mutat, s így „államnak” nevezhető. Ezt az egységet pedig az teremti meg, hogy tagjai ugyanannak a személynek engedelmeskednek, még ha nem is gondolkodnak ennek helyességén.

Tegyük most fel, hogy Rex sikeres uralkodás után meghal, s marad utána egy fiú, II. Rex, aki általános utasításokat kezd adni. Az a pusztán tény, hogy amíg I. Rex élt, az emberek az általános szokás szerint engedelmeskedtek neki, önmagában még valószínűvé sem teszi, hogy II. Rexnek is szokásszerűen engedelmeskednek majd. Így ha megállunk az I. Rex iránt tanúsított engedelmesség tényénél és annak valószínűségénél, hogy *neki* továbbra is engedelmeskednének, úgy II. Rex legelső rendeletéről nem mondhatjuk azt, amit még I. Rex utolsó rendeletéről el-

mondhattunk, hogy ugyanis jog, mert a szuveréntől származik. A II. Rex iránti engedelmisség bevett szokása még nem létezik. Mielőtt az elmélet alapján azt mondhatnánk, hogy most ő a szuverén és az ő utasítása a jog, várunk kell, hogy meglássuk, ugyanolyan engedelmisséget tanúsítanak-e iránta is, mint korábban apja iránt. Nincs semmi, ami kezdettől fogva szuverénné tenné. Csak akkor mondhatjuk majd azt, hogy létrejött az engedelmisség valamilyen szokása, ha már tudjuk, hogy bizonyos ideje engedelmeskednek az utasításainak. Ettől kezdve és csak ettől kezdve mondhatjuk azt valamely további utasítására, hogy már akkor jog, amikor kibocsátották, illetve már azelőtt, hogy bárki engedelmeskedne annak. Amíg ide eljutunk, egy olyan interregnumon megyünk keresztül, amelyben nem születhet törvény.

Ilyen helyzet természetesen lehetséges, és zaklatott időkben olykor valóban ki is alakul, de a folytonosság megszakadásának veszélye nyilvánvaló, és ezt nem kockáztatják meg túl gyakran. Ellenkezőleg, egy jogrendszerre még egy abszolút monarchiában is jellemző, hogy szabályokat fektetnek le a jogalkotó hatalom megszakítatlan folytonossága érdekében. E szabályok, áthidalva az egyik törvényhozótól a másikig vezető átmenetet, *előre* megszabják az utódlás módját, megnevezik az utódot vagy általános kifejezésekkel meghatározzák a jogalkotó alkalmasságának vagy kijelölésének feltételeit és módját. Egy modern demokráciában e feltételek igen bonyolultak és egy összetételében gyakran változó törvényhozó testülettel kapcsolatosak, de a folytonossághoz megkívánt szabályok lényege a mi elképzelt királyságunkhoz hasonló egyszerűbb formákban is látható. Ha a szabály az idősebb fiú utódlását biztosítja, akkor II. Rexnek *jogcíme* lesz arra, hogy kövesse apját. Apja halálával őt illeti meg a *jog*, hogy törvényt alkosson, és amikor kiadja első utasításait, jó okunk lehet azt mondani, már azelőtt ezek jelentik a jogot, hogy kialakulhatott volna személye és alattvalói között a szokásszerű engedelmisség bármilyen viszonya. Még az is lehetséges, hogy sohasem jön létre ilyen viszony, szava azonban mégis jog lehet, mert megtörténhet, hogy II. Rex első rendeletei kibocsátása után rögtön meghal; nem éli meg, hogy engedelmisséget tanúsítsanak iránta, de ennek ellenére *joga* volt rá, hogy törvényt hozzon és utasításai jognak számítsanak.

Ha a törvényhozó hatalom folytonosságát az egyéni törvényhozók egymást követő öröklési sorával magyarázzuk, termé-

szetes az „örökösödési szabály”, a „jogcím”, az „utódlási jog” és a „törvényalkotás joga” kifejezéseket használnunk. Nyilvánvaló azonban, hogy ezekkel a kifejezésekkel bevezettünk egy sor új elemet, amelyeket nem értelmezhetünk az általános utasítások iránti engedelmesség szokásának azon fogalmaival, amelyekből – a szuverenitás elméletének előírásait követve – felépítettük I. Rex egyszerű jogi világát. Abban a világban ugyanis nem voltak szabályok, tehát jogok vagy jogcímek sem, s ezért *a fortiori* nem létezett utódlási jog vagy jogcím sem: csak azok a tények léteztek, hogy I. Rex utasításokat adott ki és ezeknek az alattvalók szokásszerűen engedelmeskedtek. Ahhoz, hogy Rex az életében szuverén legyen, és utasításai jognak számítsanak, nem volt többre szükség. De ez nem elég utóda *jogainak* magyarázatához. Valójában a szokásszerű engedelmisség eszméje – két különböző, bár egymással összefüggő okból – nem képes megmagyarázni azt a minden szokványos jogrendszerben megfigyelhető folytonosságot, amellyel a törvényhozók egymást követik. Egyfelől, egy törvényhozó utasításai iránti engedelmisség pusztá szokása nem ruházhatja fel az új törvényhozót semmilyen arra vonatkozó *joggal*, hogy a régi örökébe lépjen és utasításokat adjon helyette. Másfelől, a régi törvényhozónak való szokásszerű engedelmisség önmagában nem teheti valószínűvé, s még csak vélelmezhetővé sem, hogy engedelmeskedni fognak az új törvényhozó utasításainak. Ahhoz, hogy az utódlás pillanatában létezzen ez a jog és ez a vélelem, már az előző törvényhozó uralkodása alatt léteznie kellett valahol a társadalomban egy általános társadalmi gyakorlatnak, ami összetettebb annál, semhogy leírhatnánk az engedelmisség szokása alapján: általánosan elfogadottnak kellett lennie annak a szabálynak, ami feljogosította az új törvényhozót az utódlásra.

Mi ez az összetettebb gyakorlat? Mit jelent egy szabálynak az elfogadása? Itt az I. fejezetben már körvonalazott vizsgálódást kell folytatnunk. A válaszhoz egyelőre el kell tekintenünk a jogi szabályok sajátos esetétől. Miben különbözik egy szokás egy szabálytól? Mi a különbség aközött, ha azt mondjuk egy csoport tagjairól, hogy valami a szokásuk, például szombat este moziba járnak, s ha azt, az a szabály náluk, hogy a férfiaknak fedetlen fővel kell a templomba lépniük? Az I. fejezetben már említettünk néhány olyan tényezőt, amit figyelembe kell vennünk, amikor a szabályoknak ezt a fajtáját elemezzük, és itt ezt az elemzést kell folytatnunk.

Egy ponton biztosan van hasonlóság a társadalmi szabályok és a szokások között: a kérdéses magatartásnak (amilyen a kalap levétele a templomban) mindkét esetben általánosnak, bár nem szükségképpen kivétel nélkülinek kell lennie. Ez azt jelenti, hogy amikor az alkalom úgy hozza, a csoport legtöbb tagja újra és újra ugyanúgy cselekszik; és ez az, mint már mondtuk, ami a „szabály szerint teszik” kifejezés alatt értendő. De e hasonlóság ellenére is három lényeges különbség van.

Először is ahhoz, hogy a csoportnak valami a *szokása* legyen, elég, ha a tagjainak magatartása jórészt valóban egybeesik. A dolgok szokásos menetétől való eltérés nem von maga után szükségképpen valamilyen bírálatot. A magatartások ilyen általános egybeesése vagy akár azonossága azonban nem elég annak megállapításához, hogy létezik egy olyan szabály, ami megkívánja ezt a viselkedést. Ahol egy ilyen szabály létezik, ott az attól eltérő magatartást általában bírálható botlásnak vagy hibának tekintik, s amikor ilyesmi fenyeget, igyekeznek kikényszeríteni az alkalmazkodást, bár a szabály különböző fajtáinál a bírálat és a kényszerítés formája különböző lesz.

Másodszor, ahol vannak szabályok, nem csupán tényleg elhangzik a bírálat, de általánosan elfogadott az is, hogy a bírálat *megfelelő indoka* a szabálytól való eltérés. Az eltérés bírálatát ebben az értelemben jogosnak és indokoltnak tekintik, akárcsak az engedelmeskedés megkövetelését, amikor fennáll az eltérés veszélye. Sőt a megátalkodott elkövetők kisebbségétől eltekintve, az ilyen bírálatot és követelést általában azok is jogosnak és indokoltnak tekintik, akiknek szól. Az, hogy e különböző módokon a csoport hány tagjának kell a bírálat mércéjeként kezelnie a szokásos viselkedést, s hogy milyen gyakran és milyen sokáig kell így tenniük ahhoz, hogy joggal állíthassunk, a szóban forgó tendencia egy szabály, nincs meghatározva. Az ilyen kérdések miatt azonban éppoly kevésbé van okunk aggodalomra, mint annak eldöntésénél, hogy hány hajszálig tartunk valakit kopasznak. Elég, ha arra emlékszünk, hogy az állítás, miszerint egy csoportban létezik egy bizonyos szabály, összeegyeztethető egy olyan kisebbség létével, amelynek tagjai nemcsak megsértik azt, de *sem* önmaguk, *sem* mások számára nem is ismerik el mércéként.

A harmadik vonás, ami megkülönbözteti a társadalmi szabályokat a szokásoktól, benne rejlik az eddig elmondottakban, de

olyan fontos és oly gyakran figyelmen kívül hagyják vagy félreértik a jogelméletben, hogy itt külön is foglalkozunk vele. A továbbiakban e könyvben ezt a vonást a szabályok *belső szemléletének* nevezem. Amikor egy társadalmi csoportban valamely szokás általános, ez az általánosság csupán a csoport legtöbb tagjának megfigyelhető magatartására vonatkozó tény. Ahhoz, hogy a csoportban éljen egy bizonyos szokás, a csoport egyetlen tagjának sem kell tudatosan szem előtt tartania az általános magatartást, vagy akár tudnia, hogy a szóban forgó magatartás általános, s még kevésbé kell arra törekednie, hogy tanítsa vagy fenntartsa ezt a mintát. Elég, ha mindenki a maga részéről úgy viselkedik, ahogy a többiek. Ezzel szemben ahhoz, hogy egy társadalmi szabály létezzen, legalább néhány embernek úgy kell tekintenie a kérdéses magatartást, mint a csoport egésze részéről követendő általános mintát. Egy társadalmi szabálynak létezik tehát egy „belső” szemlélete is, azon a külső szemléleten túl, melyben nem különbözik egy társadalmi szokástól, és ami nem más, mint az ismétlődő viselkedés, amit egy megfigyelő észlelhet.

A szabályok e belső szemléletét érzékletesen szemléltethetjük valamilyen játék szabályaival. A sakkozónak például nem pusztán szokása, hogy ugyanúgy lépnek a királynővel, amit persze egy olyan külső megfigyelő is észrevehetne, aki nem tudna semmit a játékosoknak a lépésekkel kapcsolatos megfontolásairól. E tevékenységekhez a játékosok kritikusan állnak hozzá: mindenki számára mércének tekintik, aki a játékban részt vesz. Túl azon, hogy maguk valamennyien egy meghatározott módon lépnek a királynővel, „megítélik” a királynővel tett összes ilyen lépés helyességét. Ezen ítéleteik kifejeződnek bírálataikban, s abban is, ahogyan követelik a szabályok betartását lehetséges vagy tényleges szabálysértés esetén, s ahogyan elismerik az ilyen bírálatok és követelések jogosságát akkor is, amikor azok nekik szólnak. Az ilyen bírálatok, követelések és elismerések megfogalmazására a „normatív” nyelv változatos formáit használjuk. „Nem szabad így lépnem (lépned) a királynővel!” „Ezt kell tennem (tenned)!” „Ez helyes.” „Ez helytelen.”

A szabályok belső szemléletét gyakran fogják fel tévesen – a külsőleg megfigyelhető fizikai viselkedéssel szembeállítva – merőben az „érzések” kérdésének. Igaz, ahol a szabályok általánosan elfogadottak egy társadalmi csoportban, és mind a társadal-

mi bírálata, mind a betartásuk érdekében gyakorolt nyomás általánosan erősíti azokat, ott az egyénnek gyakran lehetnek a korlátozottsághoz és a kényszerítettséghez hasonló lelki tapasztalatai. Amikor azt mondjuk, „kötelezőnek érezzük”, hogy bizonyos módon viselkedjünk, talán valóban ezekre a tapasztalatokra utalunk. De az ilyen érzések a „kötelező” szabályok léteéhez nem szükségesek és nem is elégségesek. Nem ellentmondás azt mondanunk, hogy az emberek elfogadnak bizonyos szabályokat, és mégsem tapasztalják a kényszer ilyen érzését. Ami szükséges, az az, hogy tudatosan és kritikusan álljanak hozzá a közös mércének tekintett magatartásmintákhoz, s hogy ez mutakozzon meg a bírálásban (az önbírálatot is beleértve), tiszteletben tartásuk követelésében, s az ilyen bírálatok és követelések jogosságának elismerésében. Mindez jellemző módon az olyan normatív kifejezésekben nyer megfogalmazást, mint a „kell” és a „kellene”, a „helyes” és a „helytelen”.

Ezek azok a döntő vonások, amelyek megkülönböztetik a társadalmi szabályokat a pusztá csoportszokásoktól, s ezeket szem előtt tartva most már visszatérhetünk a jog vizsgálatához. Feltehetjük, hogy társadalmi csoportunknak nem csupán olyan szabályai vannak, amelyek – mint a templomi kalaplevétel esetében – egy bizonyos magatartást mintává tesznek, de létezik egy olyan szabály is, ami inkább közvetve, egy adott személy kimondott vagy leírt szavaira utalva határozza meg a mércéül szolgáló magatartásokat. Legegyszerűbb formájában e szabály arra irányul, hogy bármilyen teendőt jelöl meg (esetleg valamilyen formális eljárással) Rex, azt meg kell tenni. Ez megváltoztatja azt a helyzetet, amit eredetileg a Rex iránti engedelmesség pusztá szokásaiként festettünk le. Ahol ugyanis elfogadnak egy ilyen szabályt, ott nem csupán tény, hogy Rex határozza meg, mit kell tenni, de *joga* is lesz erre; s nemcsak általánosan engedelmeskednek utasításainak, de általánosan elfogadják azt is, hogy *jogszerű* dolog neki engedelmeskedni. Rex ekkor valóban törvényhozó lesz, aki rendelkezik a törvényhozói *hatalommal*, vagyis új magatartásmintákat vezethet be a csoport életébe, s mivel most mintákkal, nem pedig „utasításokkal” van dolgunk, semmi sem indokolja, hogy törvényei ne legyenek kötelezőek saját magára is.

Az ilyen törvényhozói hatalmat alátámasztó társadalmi gyakorlat minden lényeges szempontból ugyanolyan lesz, mint ami

a templomi kalaplevételre vonatkozó szabályhoz hasonló, egyszerű, közvetlen magatartásszabályokat támaszt alá, amelyeket immár mint pusztán szokásszerű szabályokat különböztethetünk meg, és amelyek ugyanúgy különböznek az általános szokásoktól, mint a többi szabály. Rex *szava* most már magatartásminta lesz, vagyis az általa megjelölttől eltérő magatartás ki lesz téve a bíráltnak; szavait most már általánosan úgy idézik és úgy fogadják el, mint a bíráltnak és az alkalmazkodás követelésének igazolását.

Ahhoz, hogy lássuk, miként adnak magyarázatot az ilyen szabályok a törvényhozó hatalom folytonosságára, csak a következő összefüggést kell észrevennünk. Néhány esetben már az új törvényhozó jogalkotói tevékenységének megkezdése előtt is elfogadott lehet egy olyan szilárdan megalapozott szabály, ami a személyek *osztályán* vagy során belül kifejezetten a leendő törvényhozónak ad jogot arra, hogy majd annak idején törvényt hozzon. Így esetleg azt látjuk, a csoporton belül már I. Rex életében általánosan elismerik, hogy akinek a szavát követni kell, az nem I. Rex mint egyén, hanem az, aki az adott időben bizonyos jellemzőkkel rendelkezik, például valamely ős legidősebb élő, közvetlen leszármazottja. I. Rex tehát csupán az a bizonyos személy, aki egy bizonyos időpontban e jellemzőkkel bír. Az effajta szabály az I. Rex iránti engedelmesség szokásával ellentétben előre is tekint, mivel éppúgy utal a jövő lehetséges törvényhozóira, mint a jelenlegi valóságra.

Egy ilyen szabály elfogadottsága és így létezése már I. Rex életében sem csupán az iránta tanúsított engedelmségben nyilvánul meg, de abban is, hogy elismerik, az általános szabályban meghatározott jellemzői alapján neki van joga az engedelmséghez. S mivel a csoportban egy adott időpontban elfogadott szabály általános kifejezésekkel előre megjelölheti a törvényhozói tisztség örököseit, a szabály elfogadottsága megalapozza *mind* azt a jogi kijelentést, hogy az utódnak már azelőtt is joga van a törvényhozáshoz, mielőtt megkezdí azt, *mind* pedig azt a ténykijelentést, hogy valószínűleg neki is ugyanúgy engedelmességeknek majd, mint elődjének.

Természetesen egy szabálynak egy adott időpontban való elfogadása valamely társadalomban nem *garantálja* annak fennmaradását. Kitörhet egy forradalom, és a társadalom esetleg többé már nem fogadja el a szabályt. Ez megtörténhet az első

törvényhozó, I. Rex életében, de bekövetkezhet az új törvényhozó, II. Rex trónra lépésekor, az átmenet időszakában is, s ha sor kerül rá, akkor I. Rex elveszíti, illetve II. Rex nem szerzi meg a törvényhozás jogát. Lehetséges persze, hogy a helyzet áttekinthetetlen: kialakulhatnak zavaros közbülső állapotok, amelyekben nem világos, vajon pusztán egy felkeléssel, illetve a régi szabály ideiglenes felfüggesztésével, vagy netán annak teljes és végleges elhagyásával állunk-e szemben. Elvileg azonban a dolog egyértelmű. Az az állítás, hogy az új törvényhozónak joga van a törvényhozáshoz, előfeltételezi annak a szabálynak a meglétét a társadalmi csoportban, amelynek alapján rendelkezik ezzel a joggal. Ha nyilvánvaló, hogy az erre őt feljogosító szabályt elődje életében fogadták el, akit az ugyanilyen módon feljogosított, akkor ellenkező bizonyíték hiányában fel kell tételeznünk, hogy a szabályt nem szüntették meg, és még mindig érvényben van. Hasonló folytonosságot figyelhetünk meg, amikor a krikettben a pontozó ellenkező bizonyíték híján feltételezi, hogy a játékszabályok nem változtak meg az utolsó „belépés” óta, s az új ütőjátékos elfutását ugyanúgy ítéli meg, ahogy szokta.

I. Rex és II. Rex egyszerű jogi világának átgondolása talán elég is annak megmutatásához, hogy a törvényhozói hatalom a legtöbb jogrendszerre jellemző folytonossága egy sajátos formájú, szabályok elfogadását jelentő társadalmi gyakorlattól függ, ami a fent jelzett módon különbözik a pusztán szokásszerű engedelmesség egyszerűbb tényeitől. Az érvelést a következő módon összegezhethetjük. Még ha meg is engedjük, hogy valaki, mint például Rex, akinek általános utasításait szokás szerint követik, törvényhozónak, utasításai pedig törvényeknek neveztesse, az egymást követő törvényhozók iránti szokásszerű engedelmesség nem nyújt elégséges magyarázatot egy utód utódlási jogára és a törvényhozó hatalom ennek megfelelő folytonosságára. Először is azért nem, mert a szokások nem „normatív” természetűek; nem ruházhatnak jogot vagy hatalmat senkire. Másodszor azért nem, mert egy egyén iránt tanúsított szokásszerű engedelmesség, az elfogadott szabályokkal ellentétben, nem vonatkozhat ugyanúgy a jövő egymást követő törvényhozóinak osztályára vagy leszármazási sorára, mint a jelenlegi törvényhozóra, illetve nem teheti valószínűvé a nekik való engedelmességet sem. Az a tény tehát, hogy egy törvényhozónak szokásszerűen engedelmeskednek, nem alapozza meg sem

azt az állítást, hogy utódjának joga van törvényt alkotni, sem azt a ténybeli kijelentést, hogy valószínűleg engedelmeskednek majd utódjának is.

Itt azonban rá kell mutatnunk egy fontos szempontra, amit egy későbbi fejezetben fejtünk ki részletesen. Ez Austin elméletének egyik erőssége. Ahhoz, hogy feltárjuk a lényeges különbségeket az elfogadott szabályok és a szokások között, a társadalom egy nagyon leegyszerűsített formáját vettük alapul. Mielőtt befejeznénk a szuverenitás bemutatott jellemzőinek vizsgálatát, meg kell néznünk, hogy a törvényhozó hatalmat biztosító szabály elfogadásáról adott magyarázatunk milyen mértékben alkalmazható egy modern államra. Egyszerű társadalmunkról úgy beszéltünk, mintha a legtöbb átlagember nem csupán követné a jogot, de megértené és magáévá tenné azt a szabályt is, ami feljogosítja a törvényhozásra a jogalkotók egymást követő sorát. Meglehet, egy egyszerű társadalomban ez így van; de egy modern államban képtelenség lenne az emberek tömegeiről azt gondolnunk, legyenek bármennyire törvénytisztelők, hogy világos elképzeléseik vannak azokról a szabályokról, amelyek körvonalazzák a törvényhozásra feljogosított személyek folyton változó sorának megkívánt vonásait. Ha ugyanabban az értelemben beszélünk arról, hogy a lakosság „elfogadja” ezeket a szabályokat, ahogy valamilyen kis törzs tagjai fogadják el az egymást követő törzsfőnököknek hatalmat adó szabályt, ezzel az átlagpolgárok fejébe olyan alkotmányjogi ismereteket vetítenénk, amelyekkel azok esetleg nem rendelkeznek. A rendszer ilyen ismeretét azonban csupán hivatalos személyektől és szakértőktől kívánhatjuk meg; a bíróságoktól, akiknek az a feladatuk, hogy meghatározzák, mi a jog, és a jogászoktól, akiktől az átlagpolgár jogi tanácsot kér.

Ezek a különbségek az egyszerű törzsi társadalom és a modern állam között figyelmet érdemelnek. Milyen értelemben kell tehát úgy tekintenünk a brit parlament és az uralkodó formális törvényhozó hatalmának a törvényhozók egymás követő során át megőrzött folytonosságát, mint ami valamilyen általánosan elfogadott alapvető szabályon vagy szabályokon nyugszik? Nyilvánvaló, hogy egy szabály általános elfogadottsága ebben az esetben összetett jelenség, ami bizonyos értelemben megoszlik a hivatalos személyek és az átlagpolgárok között, akik ezáltal különböző módon járulnak hozzá egy jogrendszer *létezéséhez*.

A rendszer tisztségviselőiről elmondható, hogy kifejezetten elismerik a törvényhozói hatalmat adó alapvető szabályokat: a törvényhozók akkor, amikor az őket törvényhozásra felhatalmazó szabályok alapján törvényeket alkotnak; a bíróságok akkor, amikor olyan törvényeknek tekintik a törvényhozásra feljogosított személyek által alkotott törvényeket, amelyeket nekik alkalmazniuk kell; a szakértők pedig akkor, amikor az így létrehozott törvényekre hivatkozva tanácsot adnak az átlagpolgároknak. Az átlagpolgár többnyire azzal juttatja kifejezésre a szabályok elfogadását, hogy hallgatólagosan belenyugszik e hivatalos tevékenységek eredményébe. Betartja az így megalkotott és megállapított jogot, jogi igényekkel áll elő, és gyakorolja a ráruházott jogosítványokat. Ezek eredetét és alkotóit azonban talán egyáltalán nem ismeri, néhányan pedig mindösze azt tudják a törvényekről, hogy azok jelentik „a jogot”, amely megtilt bizonyos dolgokat, amit az átlagpolgárok meg szeretnének tenni, és azt is tudják, ha nem tartják be a jog előírásait, akkor a rendőr letartóztathatja őket és börtönbe kerülhetnek. A fenyegetéssel aláátmasztott utasításokat a jogrendszer alapjának tekintő elméletnek abban áll az ereje, hogy arra készítet, a valóságnak megfelelően gondoljuk végig az általunk a jogrendszer létezésének nevezett összetett jelenségnek ezt a viszonylag passzív dimenzióját. Az elmélet gyenge pontja az, hogy elhomályosítja vagy eltorzítja a jogrendszernek azt a viszonylag aktív dimenzióját, ami elsősorban – bár nem kizárólag – a rendszer hivatalos személyeinek és szakértőinek a jogot létrehozó, meghatározó és alkalmazó tevékenységében rejlik. Ha ezt az összetett társadalmi jelenséget annak akarjuk látni, ami valójában, akkor mindkét jellemzőt szem előtt kell tartanunk.

2. A JOG TARTÓS JELLEGE

1944-ben Angliában vád alá helyeztek és az 1735. évi Boszorkánytörvény megsértése miatt elítéltek egy nőt jóslásért.² Ez csupán egy színes példa arra a jogban igen jól ismert jelenségre, hogy egy évszázadokkal ezelőtt kibocsátott törvény ma is a jog

² R. v. *Duncan* [1944] 1. K. B. 713.

része lehet. De bármily közismert is legyen a törvények effajta tartóssága, nem magyarázhatjuk meg abban az egyszerű fogalmi keretben, ami a törvényeket egy szokásszerű engedelmességre találó személy utasításaként fogja fel. Problémánk itt valójában a fordítottja a törvényhozó hatalom folytonosságának, amit az imént vizsgáltunk. A kérdés ott az volt: az engedelmisség szokásának egyszerű sémája alapján hogyan mondhatjuk, hogy a törvényhozói tisztség valamely örökösének első törvénye *már* azelőtt törvény, hogy személy szerint ő szokásszerű engedelmisséggel találkozna? Itt az a kérdés: miként lehet egy korábbi, rég meghalt törvényhozó törvénye *még* mindig törvény egy olyan társadalom számára, amelyről nem mondhatjuk, hogy szokás szerint engedelmeskedik neki? Mint az előző esetben, az egyszerű séma itt sem vet fel semmilyen nehézséget, ha figyelmünket a törvényhozó életére korlátozzuk. Sőt úgy tűnik, e séma nagyszerű magyarázatot nyújt arra, hogy a Boszorkánytörvény miért volt törvény Angliában, és miért nem lett volna az Franciaországban még akkor sem, ha rendelkezéseit kiterjesztik az ott jövődőt mondó francia polgárookra is (bár természetesen alkalmazható lett volna azokra a francia személyekre, akiket szerencsétlenségükre angol bíróság elé állítottak). Az egyszerű magyarázat itt az lenne, hogy Angliában e törvény megalkotói iránt szokásszerű engedelmességet tanúsítottak, Franciaországban viszont nem. Ezért aztán az Angliában jog volt, Franciaországban viszont nem.

A törvényekkel kapcsolatos vizsgálódásainkat azonban mégsem korlátozhatjuk időben megalkotóik életére, hiszen a magyarázatra váró jelenség épp a törvényeknek az a szívós képessége, hogy túlélik megalkotóikat és azokat, akik szokás szerint engedelmeskedtek nekik. Miért jelent a Boszorkánytörvény az angolok számára még ma is jogot, ha nem volt az a kortárs franciák számára? A XX. századi angoloktól kétségkívül semmilyen nyelvi csűrés-csavarással nem lehet azt mondani, hogy jelenleg szokásszerűen engedelmeskednek II. Györgynek és parlamentjének. Ebben a vonatkozásban a mai angolok és az akkori franciák hasonlítanak egymáshoz: e törvény megalkotójának szokás szerint egyikük sem engedelmeskedik, illetve engedelmeskedett. A Boszorkánytörvény a mai Angliában még akkor is jog volna, ha II. György uralkodása idejéből csak ez a rendelkezés maradt volna hatályban. A „miért jog még mindig?” kérdésre elvileg

ugyanaz a válasz, mint amit a fenti „miért jog már?” kérdésre adtunk. Ez pedig nem más, mint az, hogy a szuverén iránt tanúsított szokásszerű engedelmesség túl leegyszerűsített magyarázó fogalmát azoknak a jelenleg elfogadott alapvető szabályoknak a fogalmával váltjuk fel, amelyek meghatározzák azon személyek osztályát vagy leszármazási rendjét, akiknek a szavai a társadalom számára magatartásmintát jelentenek; vagyis azokat, akiknek *joga* van a törvényhozáshoz. Egy ilyen szabály, noha a jelen pillanatban kell léteznie, bizonyos értelemben szükségképpen időtlen érvényességű: nem csupán előre nézve a jövő törvényhozóinak jogalkotó tevékenységére vonatkozik, de visszatekint a múlt törvényhozóinak bizonyos jogalkotó ténykedéseire is.

A Rex-dinasztia egyszerű viszonyait tekintve a helyzet a következő. A törvényhozók leszármazási sorában mindenkit, I. Rexet, II. Rexet és III. Rexet is ugyanaz az általános szabály jogosítja fel a törvényhozásra, ami a család legidősebb leszármazottjának ad erre vonatkozó jogot. Amikor az egyik uralkodó meghal, törvényei életben maradnak, mivel egy olyan általános szabályon alapulnak, amit a társadalom egymást követő nemzedékei minden egyes törvényhozót tekintve, bármikor is éljenek azok, mindig tiszteletben tartanak. Egyszerű esetünkben I. Rex, II. Rex és III. Rex egyaránt jogosult arra, hogy törvényhozás révén magatartásmintákat vezessen be, és pedig ugyanazon általános szabály alapján. A legtöbb jogrendszerben azonban a dolgok nem egészen ilyen egyszerűek, mivel az a jelenleg elfogadott szabály, amelynek alapján a régi törvényeket elismerik, különbözhet a mai törvényhozásra vonatkozó szabálytól. Mivel azonban adott az alapul szolgáló szabály jelenlegi elfogadottsága, a törvények tartóssága éppoly kevésbé rejtélyes, mint az a tény, hogy a játékvezetőnek a változó összetételű csapatok között játszott mérkőzés első fordulójában hozott döntése ugyanúgy beleszámít majd a végeredménybe, mint azé a bíróé, aki a harmadik fordulóban vette át a játékvezetést. S ha nem is rejtélyes az a gondolat, hogy a múlt- és jövőbeli utasításokat ugyanúgy egy elfogadott szabály teszi hatályossá, miként a maiakat, azért a jelenlegi törvényhozó iránti szokásszerű engedelmesség eszméjénél biztosan összetettebb és kidolgozottabb. De vajon figyelmen kívül hagyhatjuk-e ezt az összetettséget, és a fenyegetéssel alátámasztott utasítások egyszerű elgondolásának vala-

mely találékony kiterjesztésével bebizonyíthatnánk-e azt, hogy a törvények tartóssága végül is a jelenlegi szuverén iránti szokásszerű engedelmisség egyszerűbb tényein alapul?

Egy találékony kísérletet már ismerünk. Hobbes azt mondta, s ebben Bentham és Austin is követte, hogy „nem az a törvényhozó, akinek felhatalmazása alapján a törvényeket eredetileg hozták, hanem az, akinek felhatalmazása alapján e törvények jelenleg továbbra is érvényben maradnak”³. Nem világos azonnal, hogy ha a szokás egyszerűbb eszméje kedvéért nélkülözni tudjuk a szabály fogalmát, akkor miben különbözhet egy törvényhozó „felhatalmazása” és „tényleges hatalma”. De az idézetben kifejeződő általános érv világos. Eszerint egy olyan jogszabály forrása vagy eredete, mint amilyen a Boszorkánytörvény, történelmileg egy régi szuverén törvényhozó tevékenysége volt ugyan, mai jogi minősége azonban annak köszönhető, hogy a jelenlegi szuverén jogként ismeri el. Ez az elismerés nem egy *kifejezett* rendelkezés formáját ölti, ahogyan az a ma élő törvényhozók által alkotott törvények esetében lenne, hanem a szuverén akarátának *hallgatólagos* megnyilvánulásában testesül meg. Ez abban áll, hogy bár megtehetné, mégsem avatkozik közbe, amikor képviselői (a bíróságok és esetleg a végrehajtó szervek) érvényt szereznek a régen alkotott törvénynek.

Ez természetesen nem más, mint a hallgatólagos utasításoknak az a már vizsgált elmélete, ami azon szokásszerű szabályok jogi minőségének magyarázatára hivatott, amiket soha senki nem rendelt el. Az elmélet III. fejezetben kifejtett bírálata még inkább érvényes, ha annak magyarázatára kerül sor, hogy miért ismerik el folyamatosan jogként a régen alkotott törvényeket. Hiszen amíg az a nézet, amely szerint egy szokásszerű szabály attól fogva jogi jellegű, hogy a bíróság ténylegesen alkalmazta egy adott esetben, esetleg valószerűnek tűnhet, mert a bíróságoknak széles körű mérlegelési joga van az ésszerűtlen szokások elvetésében, addig annak a nézetnek nagyon csekély a valószerűsége, amely szerint egy régi „szuverén” törvénye attól fogva tekinthető jognak, hogy a bíróságok már ténylegesen alkalmazták egy bizonyos esetben, és a jelenlegi szuverén hallgatólagos beleegye-

³ Hobbes, Thomas: *Leviatán vagy az egyházi és a világi állam anyaga, formája és hatalma* (Budapest, Magyar Helikon, 1970, ford.: Vámosi Pál) 228. oldal.

zésével érvényt is szereztek neki. Ha ez az elmélet helyes lenne, az következne belőle, hogy a bíróságok nem azért érvényesítik az adott törvényt, mert az már jog – márpedig ez képtelen következtetés lenne abból a tényből, hogy a mai törvényhozó hatályon kívül helyezhetné a régi törvényeket, de eddig nem élt ezzel a hatalmával. A viktoriánus korban hozott és a mai brit parlament által elfogadott törvények nyilvánvalóan pontosan ugyanazzal a jogi minőséggel rendelkeznek napjaink Angliájában. Mindkettő már azelőtt is jog, hogy a hatálya alá eső ügyek kerülnek a bíróság elé, amikor pedig a bíróság valóban ilyen esetet tárgyal, akkor mind a viktoriánus, mind a modern törvényeket alkalmazni fogja, mert azok már egyaránt a jog részei. Egyik esetben sem csak azután számítanak jognak, hogy a bíróságok már alkalmazták őket; jogi minőségüket mindkét esetben annak a ténynek köszönhetik, hogy olyan személyek alkották őket, akiknek döntései a ma elfogadott szabályok alapján jogi erővel bírnak, függetlenül attól, hogy élnek-e még vagy már meghaltak.

Az elméletnek, mely szerint a régi törvények azért számítanak ma jognak, mert a jelenlegi törvényhozók hallgatólagosan beleegyeznek bírósági alkalmazásukba, abban látható a legvilágosabban az ellentmondásossága, hogy képtelen megmagyarázni, miért kell egy mai bíróságnak megkülönböztetnie egy hatályon kívül nem helyezett, ma is jognak számító viktoriánus törvényt, és egy VII. Edward alatt hatályon kívül helyezett, jognak ma már nem számító törvényt. Az ilyen megkülönböztetések során a bíróságok (és velük együtt bármely jogász vagy a rendszer működését értő polgár) annak kritériumaként, hogy mi számítson jognak, nyilvánvalóan olyan alapvető szabályt – vagy szabályokat – alkalmaznak, ami mind a múltbeli, mind a jelenlegi törvényhozói tevékenységre vonatkozik. A két törvény között nem azon az alapon tesznek különbséget, hogy az egyiket a jelenlegi szuverén hallatólagosan megparancsolta (megengedve ugyanis kikényszerítését), míg a másikat nem.

Ismételjük, az elvetett elmélet egyetlen erénye alighanem az a kissé homályos figyelmeztetés, hogy ragaszkodjunk a valósághoz. Ebben az esetben a figyelmeztetés arra vonatkozik, hogy ha a rendszer hivatalos személyei, mindenekelőtt pedig a bíróságok nem fogadják el azt a szabályt, amely szerint bizonyos *múlt- vagy jelenbeli* törvényhozói tevékenységek jogi erővel bírnak, úgy

valami lényeges hiányozni fog ahhoz, hogy e tevékenységek eredményei jognak számítsanak. De ezt a fajta földhözragadt realizmust nem szabad azzá az olykor jogi realizmusként emlegetett elméletté felfűjni, aminek fő jellemzőit később tárgyaljuk részletesen,⁴ s ami bizonyos változataiban azt állítja, hogy *semmilyen* írott törvény sem jog addig, amíg a bíróság ténylegesen nem alkalmazta. A jog megértése szempontjából kulcsfontosságú, hogy megkülönböztessünk két dolgot: azt az igazságot, hogy egy írott törvény csak akkor lehet jog, ha a bíróságok elfogadták a szabályt, amely szerint bizonyos törvényhozói tevékenységek jogot alkotnak, illetve azt a félrevezető elméletet, hogy semmi sem jog addig, amíg a bíróság nem alkalmazta egy meghatározott esetben. A jogi realizmus elméletének bizonyos változatai természetesen messze túlmennek a jog tartósságának azon a téves értelmezésén, amit az imént bíráltunk, hiszen teljes egészében tagadják, hogy bármely múltbeli vagy *jelenlegi* szuverén által alkotott törvény tényleges bírósági alkalmazása előtt jognak számíthatna. Ám a jog tartósságának az az értelmezése, ami nem viszi végig a realista elméletet, és elismeri, hogy a jelenlegi szuverén törvényei – a múltbeliekével ellentétben – már bírósági alkalmazásuk előtt jognak számítnak, a két lehetséges felfogás legrosszabb elegye, és nyilvánvalóan teljes képtelenség. E félúton megálló elképzelés azért tarthatatlan, mert semmi sem különbözteti meg a jelenlegi szuverén törvényének és egy korábbi szuverén hatályon kívül nem helyezett törvényének jogi minőségét. Vagy mindkettő már azt megelőzően jog, hogy egy mai bíróság egy meghatározott esetben alkalmazná (amint azt a közönséges jogászok elismernék), vagy egyik sem az, ahogy a végigvitt realista elmélet állítja.

3. A TÖRVÉNYHOZÓ HATALOM JOGI KORLÁTAI

A szuverenitás tanában az alattvalók engedelmisségének általános szokása azzal egészül ki, hogy a szuverén oldalán nincs semmiféle ilyen szokás. Alattvalói számára ő alkotja a jogot, és ezt egy jogon kívüli helyzetből teszi. Jogalkotó hatalmának nin-

⁴ Lásd alább, 160–165. oldal.

csenek és nem is lehetnek törvényes korlátai. Fontos megértenünk, hogy a szuverént meghatározásánál fogva jogilag korlátlan hatalom illeti meg. Az elmélet egyszerűen azt állítja, hogy a törvényhozó hatalomnak csak akkor lehetnének jogi korlátai, ha egy olyan másik törvényhozó hatalma alatt állna, amelynek szokásszerűen engedelmeskedne – ebben az esetben azonban többé már nem lenne szuverén. Ha szuverén, akkor nem engedelmeskedik semmilyen más törvényhozónak, s így törvényhozói hatalmának nem lehetnek jogi korlátai. Az elmélet jelentősége természetesen nem ezekben a meghatározásokban és a tényeket egyáltalán nem érintő, egyszerű, szükségszerű következményeiben áll, hanem abban a tételben, hogy minden joggal rendelkező társadalomban van egy ilyen jellemzőkkel rendelkező szuverén. Lehet, hogy a politikai és jogi formák mögé kell pillantanunk, melyek azt sugallják, hogy minden jogi hatalom korlátozott és senki sem tölti be a szuverénnek tulajdonított jogon kívüli helyzetet, de ha eltökélten vizsgálódunk, megtaláljuk azt a valóságot, ami az elmélet szerint a formák mögött létezik.

Nem szabad félreértenünk az elméletet azzal, hogy akár kevesebbet, akár többet állítunk, mint ami belőle következik. Az elmélet nem pusztán azt mondja, hogy van *néhány* olyan társadalom, ahol jogi korlátozásoktól mentes szuverént találunk, hanem azt, hogy a jog léte mindenütt egy ilyen szuverén létezésével jár együtt. Ez ugyanakkor nem jelenti azt, hogy a szuverén hatalma korlátlan, csupán azt, hogy nincsenek *jogi* korlátai. A szuverén így valójában tiszteletben tarthatja az alattvalók véleményét törvényhozó hatalmának gyakorlása során – akár azért, mert ezt erkölcsileg kötelezőnek tartja önmagára nézve, akár azért, mert fél a közvélemény figyelmen kívül hagyásának következményeitől. Nagyon sok különböző tényező befolyásolhatja őt döntésében, s ha a népfelkeléstől való félelem vagy az erkölcsi meggyőződés arra készíti, hogy ne úgy alkosson törvényt, ahogy azt egyébként tenné, akkor valóban úgy gondolkozhat és beszélhet ezekről a tényezőkről, mint hatalmának „korlátairól”. De ezek nem jogi korlátok. Nincs olyan jogi kötelessége, hogy e tényezőket figyelembe véve alkosson törvényeket, s amikor a bíróságok azt mérlegelik, vajon a szuverén törvényével van-e dolguk, csak az ő utasítására hallgatnának arra az érvre, hogy egy adott törvény nem tekinthető jognak, mert eltér a közvélemény vagy az erkölcs kívánalmaitól.

Az elmélet vonzó tulajdonságai a jog általános magyarázataként nyilvánvalóak; úgy tűnik, két fontos kérdésre kellő egyszerűséggel válaszol. Amikor megtaláltuk a szuverént, akit szokásszerű engedelmisségben részesítenek, és aki maga szokásszerűen nem engedelmeskedik senkinek, akkor két dolgot tehetünk. Először is, általános utasításait tekinthetjük egy adott társadalom jogának, és megkülönböztethetjük azt sok más erkölcsi vagy pusztán szokás jellegű szabálytól, elvtől vagy mintától, amelyek ugyancsak irányítják az emberek életét. Másodszor, meghatározhatjuk a jog világán belül, vajon egy független jogrendszerrel állunk-e szemben, vagy csak valamely nagyobb rendszer alárendelt részével.

Rendszerint azt állítják, hogy a brit parlament mint önálló és folytonos törvényhozó intézmény megfelel az elmélet követelményeinek, és szuverenitása éppen ebben áll. Bármilyen szabatos legyen is e vélemény (melynek néhány vonatkozására a VI. fejezetben majd visszatérünk), amit az elmélet megkövetel, az minden további nélkül elég következetesen visszaadható I. Rex elképzelt egyszerű világában is. Tanulságos ezt még azelőtt megtennünk, mielőtt megvizsgálnánk egy modern állam bonyolultabb esetét, mivel így hozható a legjobban felszínre az elmélet minden következménye. Ha a szokásszerű engedelmisség gondolatának ahhoz a bírálatához igazodunk, amit a fejezet első részében fejtettünk ki, akkor inkább szabályok, s nem szokások alapján közelíthetjük meg a helyzetet. Képzeljünk el tehát egy olyan társadalmat, amelyben a bíróságok, a hivatalos személyek és a polgárok részéről általánosan elfogadott egy olyan szabály, hogy amikor Rex utasítást ad valaminek a megtételére, akkor szava a csoport számára magatartásmintát jelent. Annak sincs semmi akadálya, hogy olyan kiegészítő szabályokat is elfogadjanak, amelyek segítségével Rex megkülönböztetheti a „magánjellegű” és a „hivatalos” kívánságait kifejező utasításokat, amennyiben e szabályok körvonalazzák azt a sajátos stílust, amit az uralkodónak akkor kell követnie, amikor „uralkodói minőségében” hoz törvényt, de amit nem kell követnie a feleségének vagy a szeretőjének adott magánjellegű utasításai során. Ezeket a törvényhozás módjával és formájával kapcsolatos szabályokat komolyan kell venni, különben nem töltik be céljukat, s ez Rexnek időnként kellemetlen lehet. Mindazonáltal bármennyire is jogi szabályoknak tekinthetjük ezeket, mégsem kell Rex törvény-

hozó hatalmának „korlátaikat” látnunk bennük, hiszen ha betartja a megkívánt formásokat, akkor nincs olyan tárgy, amelyben ne alkothatna kívánsága szerint törvényt. Ha törvényhozó hatalmának „formája” nem is, „tárgya” jogilag korlátozatlan.

Ezzel a jog általános elméletének szánt felfogással szemben azt az ellenvetést tehetjük, hogy egy olyan jogilag korlátozatlan szuverén léte, amilyen Rex ebben az elképzelt társadalomban, a jog létezésének nem szükségszerű feltétele vagy előfeltétele. Ennek megállapításához nem is kell a jog vitatható vagy megkérdőjelezhető formáira hivatkoznunk. Érveinket ezért nem a szokásjog vagy a nemzetközi jogrendszer területéről merítjük, amiket néhányan pusztán azért nem szívesen tekintenek jognak, mert alkotójuk nem törvényhozó szerv. Nem feltétlenül kell ezekre az esetekre hivatkoznunk, hiszen a jogilag korlátozatlan szuverén gondolata félrevezető értelmezése a jog természetének azokban a modern társadalmakban is, ahol senki sem vonná kétségbe a jog létezését. E társadalmakban van ugyanis törvényhozó szerv, a rendszeren belüli legfőbb törvényhozó hatalom, azonban olykor távolról sem korlátozatlan. Korlátozhatja a törvényhozó hatáskörét egy írott alkotmány, mégpedig nem csupán a törvényhozás formáját és módját megszabva (amit esetleg nem is tartunk korlátozásnak), de azzal is, hogy bizonyos tárgyakat teljesen kivesz a hatásköréből, s így tartalmi korlátokat állít fel számára.

A modern állam bonyolult viszonyainak vizsgálata előtt ismét érdemes megnéznünk, hogy abban az egyszerű világban, ahol Rex a legfőbb jogalkotó, valójában mit jelentenének a „törvényhozó hatalma elé állított jogi korlátok”, s hogy e gondolat miért nem jár semmiféle ellentmondással.

Rex egyszerű társadalmában elfogadott szabály lehet (akár írott alkotmányba foglalták, akár nem), hogy egyetlen törvénye sem lehet érvényes, ha bennszülött lakosokat üldöz el a területről, vagy lehetővé teszi bírósági tárgyalás nélküli bebörtönzésüket, s így az e rendelkezésekkel ellentétben alkotott minden törvény érvénytelen és mindenki által annak tekintendő. Ebben az esetben Rex törvényhozó hatalma előtt olyan korlátok állnának, amelyek még akkor is egészen biztosan jogi jellegűek, ha egy ilyen alapvető alkotmányos szabályra nem szívesen mondjuk azt, hogy ez „egy törvény”. Szemben azzal, ha a közvéleményt vagy a közkeletű erkölcsi meggyőződéseket veszi semmi-

be, melyekhez gyakran talán még szándéka ellenére is alkalmazkodik, e sajátos korlátok semmibevétele érvénytelenné tenné törvényét. A bíróságok ezért az ilyen korlátozásokat nem úgy kezelnék, mint a törvényhozói hatalom gyakorlásának pusztán erkölcsi vagy *de facto* korlátaikat. Mégis, e jogi korlátozások ellenére Rex törvényei a maguk területi hatályán belül biztosan törvények, és Rex társadalmában biztosan független jogrendszer létezik.

Fontos még elidőznünk kissé ennél az elképzelt egyszerű esetről, hogy pontosan lássuk, miben állnak az efféle jogi korlátok. Rex helyzetét sokszor azzal érzékeltethetjük, hogy azt mondjuk, „nem teheti meg”, hogy olyan törvényeket alkosson, amelyek lehetővé teszik a bírósági tárgyalás nélküli bebörtönzést. A „nem teheti meg” kifejezésnek ezt a jelentését tanulságos szembeállítani azzal, ami arra utal, hogy valaki valamilyen törvényes kötelezettsége miatt nem tehet meg valamit. A „nem teheti meg” kifejezésnek ebben az utóbbi értelmében mondjuk, hogy „nem biciklizhetsz a járdán”. Egy alkotmány, ami hatékonyan korlátozza a rendszer legfőbb jogalkotó szervének törvényhozó hatalmát, ezt nem (vagy legalábbis nem feltétlenül) azzal teszi, hogy kötelezettségeket ró a törvényhozóra, amelyek értelmében nem szabad megpróbálnia bizonyos módon törvényt alkotni, hanem azzal, hogy elrendeli, minden, az előírtak nem megfelelően kibocsátott törvény érvénytelen lesz. Nem törvényes kötelezettségeket ír elő, hanem jogi képességektől foszt meg. A „korlátok” itt nem valamilyen *kötelezettség* meglétére, hanem a jogi hatalom hiányára vonatkoznak.

Rex törvényhozói hatalmának e korlátozásait minden további nélkül nevezhetjük alkotmányosnak, de ezek nem olyan merőben konvencionális vagy erkölcsi dolgok, amiket a bíróságok nem vesznek figyelembe. E korlátozások a törvényhozásra felhatalmazó szabály részei, és a bíróságok számára életbevágóan fontosak, hiszen azok úgy kezelik az ilyen szabályt, mint a meghozott és eléjük kerülő törvényhozói döntések érvényességének kritériumát. S bár az ilyen korlátozások jogi jellegűek, nem pedig pusztán erkölcsiek vagy konvencionálisak, meglétük vagy hiányuk mégsem azzal függ össze, hogy Rex tanúsít-e szokásszerű engedelmisséget mások iránt vagy sem. Nagyon is lehetséges, hogy Rex alá van vetve ilyen korlátozásoknak és sosem próbál kibújni alóluk, mégsem engedelmeskedik szokásszerűen senkinek. Pusztán teljesíti az érvényes törvényhozás

feltételeit. Az is lehetséges azonban, hogy a korlátozásokkal összeegyeztethetetlen törvények alkotásával megpróbál kibújni alóluk; de még ebben az esetben sem tanúsít engedetlenséget senki iránt; nem sérti meg semmilyen felsőbb törvényhozó törvényét, s nem szeg meg semmilyen törvényes köteleességet. Igaz, így nem tud majd érvényes törvényt alkotni (bár nem is sért meg ilyet). Másrészt, ha az őt törvényhozásra feljogosító alkotmányos szabály jogilag nem korlátozza törvényhozó hatalmát, akkor az a tény, hogy szokásszerűen engedelmeskedik a szomszédos terület uralkodója, Türrannosz utasításainak, törvényeit nem fosztja meg jogi jellegüktől, és azt sem bizonyítja, hogy e törvények annak a rendszernek a részei, amiben Türrannoszé a fő hatalom.

Ezek az igencsak nyilvánvaló megfontolások megalapoznak egy sor olyan szempontot, amelyeket, noha egy jogrendszer alapjának megértéséhez életbevágóan fontosak, jórészt homályba borított a szuverenitás egyszerű tana. Ezek a következőképpen foglalhatók össze. Először is, a törvényhozó hatalom jogi korlátozásai nem a törvényhozóra kirótt olyan köteleességek, amelyek azt kívánják tőle, hogy valamilyen felsőbb törvényhozónak engedelmeskedjen, hanem hatásköri hiányok, amiket a törvényhozásra feljogosító szabályok rögzítenek.

Másodszor, annak eldöntéséhez, hogy amit törvénynek szántak, az ténylegesen törvény, nem kell azt visszavezetnünk egy olyan törvényhozó kifejezett vagy hallgatóságos rendelkezésére, aki „szuverén” vagy „korlátlan”, akár abban az értelemben, hogy törvényhozói hatalma jogilag korlátozatlan, akár abban, hogy ő az, aki szokás szerint nem engedelmeskedik senki másnak. Inkább azt kell bizonyítanunk, hogy a szóban forgó törvényt olyan törvényhozó alkotta meg, akit egy létező szabály feljogosított a törvényalkotásra, és e szabály vagy nem állapít meg semmilyen korlátozást, vagy egyike sem érinti az adott törvényt.

Harmadszor, annak bizonyításához, hogy egy független jogrendszerrel van dolgunk, nem azt kell kimutatnunk, hogy abban a legfőbb törvényhozó jogilag korlátozatlan vagy szokás szerint nem engedelmeskedik senkinek. Csupán arról kell megbizonyosodnunk, hogy a törvényhozót a jogalkotásra felhatalmazó szabályok nem ruháznak felsőbb hatalmat olyan törvényhozókra, akiknek már más területek felett is hatalmuk van. Másrészt

viszont az a tény, hogy egy törvényhozó nincs alávetve semmilyen külföldi hatalomnak, nem jelenti azt, hogy saját területén korlátlan hatalma van.

Negyedszer, különbséget kell tennünk a jogilag korlátlan és a legfőbb, noha korlátozott törvényhozói hatalom között. Rex gyakorolhatja ugyan az adott ország joga szerinti legfőbb törvényhozó hatalmat – abban az értelemben, hogy az általa hozott jogszabályok minden más jogszabályt hatályon kívül helyezhetnek –, az ő törvényhozó hatalmát is korlátozhatja azonban egy alkotmány.

Végül és ötödször, amíg a jogalkotó törvényhozói hatáskörét korlátozó szabályok megléte vagy hiánya perdöntő, addig a részéről tanúsított szokásszerű engedelmességnek legfeljebb egyfajta közvetett bizonyítékként lehet jelentősége. Az a tény – már ha fennáll –, hogy a törvényhozónak nem szokása senkinek engedelmeskedni, egyedül azért jelentős, mert bizonyítékul (bár távolról sem végső bizonyítékul) szolgálhat arra, hogy törvényhozói hatalma nincs alárendelve alkotmányos vagy jogi szabályok alapján mások törvényhozói hatalmának. Hasonlóképpen az, hogy a törvényhozó szokásszerűen engedelmeskedik valakinek, csupán azért fontos, mert némi bizonyítékot nyújt arra, hogy a szabályok értelmében törvényhozói hatalma alá van rendelve másokénak.

4. A TÖRVÉNYHOZÓ MÖGÖTTI SZUVERÉN

Sok jogrendszer van a modern világban, ahol a rendszeren belül legfőbb törvényhozónak tekintett testület törvényhozó hatalma gyakorlásában jogi korlátozásoknak van alávetve. Ennek ellenére mind a gyakorló jogászok, mind a jogtudósok elismernék, hogy egy ilyen testület törvényei, ha a testület korlátozott hatáskörén belül születtek, nyilvánvalóan jognak számítanak. Ha az ilyen esetekben is fenn akarjuk tartani az elméletet, hogy ahol jog van, ott egy jogilag korlátozhatatlan szuverén is létezik, akkor e szuverént a jogilag korlátozott törvényhozó mögött kell keresnünk. Most azt a kérdést kell megvizsgálnunk, vajon ott megtalálható-e?

Pillanatnyilag figyelmen kívül hagyhatjuk azokat a rendelkezéseket, amelyek a törvényhozók személyének meghatározásá-

ra, valamint a törvényhozás „módjára és formájára” vonatkoznak, és amelyek így vagy úgy, bár nem feltétlenül egy írott alkotmányban, minden jogrendszerben szükségszerűen megvannak. Ezeket úgy tekinthetjük, mint amelyek meghatározzák a törvényhozó testület mibenlétét és összetételét, valamint a törvényhozás menetét, nem pedig jogilag korlátozzák a testület törvényhozó hatalmát. A valóságban persze, mint a dél-afrikai tapasztalatok mutatják,⁵ nehéz találni olyan általános kritériumokat, amelyek kielégítően megkülönböztetik az „érdemi” korlátozásoktól a pusztán a törvényhozás „módjára és formájára”, vagy a törvényhozó testület meghatározására vonatkozó rendelkezéseket.

Érdemi korlátokra egyértelmű példákat találhatunk azonban az olyan szövetségi alkotmányokban, amilyen az Egyesült Államoké vagy Ausztráliáé, ahol a központi kormányzat és a tagállamok közötti hatáskörmegosztást, valamint bizonyos egyéni jogokat garantáló törvényeket nem lehet megváltoztatni rendes törvényhozási eljárással. Ezekben az esetekben a tagállam vagy a szövetségi állam törvényhozásának bármely döntése, ami változtatni próbál a hatalom szövetségi megosztásán vagy az így védelt egyéni jogokon, illetőleg összeegyeztethetetlen ezekkel, ki van téve annak, hogy a bíróságok *ultra vires*ként kezelik, és az alkotmány rendelkezéseivel ellentétes részeit jogilag érvénytelenné nyilvánítják. A törvényhozó hatalom ilyen jogi korlátai közül a leghíresebb az Egyesült Államok alkotmányához fűzött V. kiegészítés. Ez egyebek mellett úgy rendelkezik, hogy egyetlen személyt sem lehet megfosztani „megfelelő törvényes eljárás nélkül életétől, szabadságától vagy tulajdonától”; s a bíróság valóban érvénytelennek nyilvánítja a Kongresszus törvényeit, ha úgy találja, hogy beleütköznek a testületi törvényhozó hatalmának ilyen és hasonló alkotmányos korlátaiba.

Az alkotmány rendelkezései természetesen sokféle eszközzel védhetők a törvényhozó tevékenységével szemben. Bizonyos esetekben, ahogy például Svájcban is, a szövetségi tagállamok és az egyének jogaira vonatkozó egyes rendelkezéseket úgy kezelik, mint amelyek formailag kötelezőek ugyan, de „csupán politikai” vagy deklaratív jellegűek. Ilyen esetekben a bíróságnak

⁵ Lásd *Harris v. Dönges* [1952] 1. T. L. R. 1245.

még akkor sem áll jogában „felülvizsgálni” és érvénytelennek nyilvánítani a szövetségi törvényhozás döntéseit, ha azokról esetleg nyilvánvaló, hogy ellentétesek a törvényhozói tevékenységet szabályozó alkotmányos rendelkezésekkel.⁶ Az Egyesült Államok alkotmányának bizonyos rendelkezéseiről pedig úgy vélték, hogy „politikai kérdéseket” vetnek fel, s amikor egy ügy ezeket érintette, a bíróság nem is vizsgálta meg a törvény alkotmányosságát.

Ahol a legfőbb törvényhozó szokványos tevékenységének jogi korlátait alkotmány szabja meg, maguk e korlátok olykor védettek a jogi változással szemben, olykor azonban nem. Ez attól függ, hogy az alkotmány milyen jellegű rendelkezést fogalmaz meg saját módosítására vonatkozóan. A legtöbb alkotmány széles körű jogokat biztosít a módosításra, s ezeket a jogokat vagy a rendes törvényhozástól különböző testület gyakorolja, vagy a rendes törvényhozó testület tagjai egy különleges eljárást követve. Az alkotmánymódosítási jog első fajtájára az Egyesült Államok alkotmánya V. cikkelyének az a rendelkezése a példa, amely szerint az alkotmány módosításához az szükséges, hogy azt a tagállamok törvényhozó testületeinek háromnegyede vagy a tagállamok legalább háromnegyedének részvételével tartott gyűlés ratifikálja; a másodikra pedig a Dél-Afrikáról szóló 1909. évi törvény 152. szakaszának alkotmánymódosítási rendelkezése lehet a példa. De nem minden alkotmány engedi meg a módosítását, és az alkotmánynak a törvényhozót korlátozó bizonyos rendelkezései néha még ott is ki vannak véve a módosításra felhatalmazó rendelkezés hatálya alól, ahol van ilyen. Ilyenkor maga az alkotmánymódosítási jog korlátozott. Ez még az Egyesült Államok alkotmányában is megfigyelhető (noha bizonyos korlátozásoknak már nincs gyakorlati jelentőségük). Az V. cikkely például úgy rendelkezik, hogy „1808 előtti módosítások nem érinthetik az I. cikkely 9. szakaszának 1. és 4. pontját, s hogy egyetlen állam sem fosztható meg beleegyezése nélkül a Szenátusban élvezett egyenlő szavazati jogától”.

Ahol a törvényhozó testület tagjai egy különleges eljárás keretében eltörölhetik a testület korlátait, miként Dél-Afrikában, ott felvethető, hogy megtaláltuk azt a jogi korlátozásoknak alá-

⁶ Lásd Svájc alkotmányának 113. cikkét.

vethetetlen szuverént, amit az elmélet megkíván. A nehéz esetek az elmélet számára azok, ahol a törvényhozó szerv korlátai, miként az Egyesült Államokban, csak egy sajátos testületre ruházott módosítási jogot gyakorolva törölhetők el, vagy ahol a módosítási jog egyáltalán nem terjed ki a törvényhozás korlátaira.

Amikor azt mérlegeljük, vajon az elmélet következetes magyarázatot nyújt-e ezekre az esetekre, miként állítja, akkor nem szabad megfélemlenünk arról a gyakran figyelmen kívül hagyott tényről, hogy elmélete kifejtése során maga Austin még Anglia esetében *sem* a törvényhozó szervet tekintette szuverénnek. Annak ellenére járt így el, hogy a brit parlament törvényhozó hatalma az általánosan elfogadott felfogás szerint mentes a jogi korlátozásoktól, s ezért gyakran hivatkoznak rá annak iskolapéldájaként, hogy mit jelent a „szuverén törvényhozó”, ellentétben például a Kongresszussal vagy egy „szigorú” alkotmány által korlátozott más törvényhozó szuverénnel. Mindazonáltal Austin felfogása az volt, hogy demokráciában még részben sem a megválasztott képviselők alkotják a szuverént, hanem a választópolgárok. Ily módon Angliában „az alsóház tagjai, ha pontosan fogalmazunk, pusztán azok meghatalmazottai, akik megválasztották és kinevezték őket, következésképpen a szuverenitás mindig a főrendeknél és az alsóházat megválasztó polgároknál marad”.⁷ Ehhez hasonlóan úgy vélte, hogy az Egyesült Államokban a tagállamok és „a szövetségi társulásból kinövő nagyobb állam” szuverenitása „az államok egy testületté összetömörült kormányzataiban található, s e kifejezésen nem a közönséges törvényhozás értendő, hanem a polgároknak az e szerveket megválasztó csoportjai”.⁸

A jogilag korlátozott és a jogilag nem korlátozott törvényhozó szervvel bíró jogrendszerek közötti különbség ebből a nézőpontból csupán annak a módnak a különbségeként jelenik meg, ahogyan a szuverén választópolgárok gyakorolni kívánják szuverenitásukat. Angliában az elmélet szerint közvetlenül mindössze azáltal részesednek a szuverenitásból, hogy megválasztják a parlamenti képviselőket és rájuk ruházzák szuverén hatalmukat. Ez az átruházás bizonyos értelemben abszolút, mert bár a

⁷ Austin: *The Province of Jurisprudence Determined*, VI. előadás, 230–231. oldal.

⁸ Ugyanott, 251. oldal.

képviselők nem élhetnek vissza a beléjük helyezett bizalommal, a bizalomvesztés az ilyen esetekben csupán erkölcsi szankciókkal járhat, és a bíróságok nem is kezelik úgy, mint a törvényhozó hatalom jogi korlátait. Ezzel szemben az Egyesült Államokban, miként minden olyan demokráciában, ahol a rendes törvényhozás jogilag korlátozott, a választópolgárok számára a szuverén hatalom gyakorlása nemcsak a képviselők megválasztásában áll, hanem abban is, hogy jogi korlátozásoknak vetik alá őket. A választópolgárok testülete itt egy „rendkívüli és végső” törvényhozónak tekinthető, ami fölötté áll annak a rendes törvényhozó szervnek, ami jogilag az alkotmányos korlátok betartására „kényszerül”, és aminek rendelkezéseit összeütközés esetén a bíróságok érvénytelennek nyilvánítják. Itt, a választópolgárok testületében található meg tehát az a minden jogi korlátozástól mentes szuverén, amit az elmélet megkíván.

Nyilvánvaló, hogy mire az elmélet idáig jut, a szuverén kezdeti, egyszerű fogalma bizonyos mértékben finomodik vagy egyenesen alapvető változáson megy át. Az a leírás, hogy a szuverén „egy vagy több személy, akinek a társadalom nagy többsége szokásszerűen engedelmeskedik” – miként azt e fejezet első részében megállapítottuk –, csaknem szó szerint ráillik a társadalomnak arra a legegyszerűbb formájára, amelyben Rex abszolút uralkodó volt és semmilyen rendelkezés nem vonatkozott a törvényhozói utódlásra. Ahol volt ilyen rendelkezés, a törvényhozó hatalom ennek köszönhető folytonosságát – ami olyannyira jellemzi a modern jogrendszereket – nem lehetett megragadni a szokásszerű engedelmesség egyszerű fogalmával. Ehhez be kellett vezetni az általánosan elfogadott szabály fogalmát, aminek alapján az utódnak már azelőtt is joga van törvényt hozni, mielőtt ezt ténylegesen tenné, és mielőtt ténylegesen engedelmeskednének neki. De a szuverén azonosítása egy demokratikus állam választóival csak akkor lenne elképzelhető, ha az egyszerű esethez képest egészen megváltoztatnánk a kulcsszavak – a „szokásszerű engedelmesség”, illetve az „egy vagy több személy” – jelentését. Az új jelentést pedig csak azzal tehetjük értelmezhetővé, ha titokban bevezetjük az általánosan elfogadott szabály fogalmát. A szokásszerű engedelmesség és az utasítások egyszerű sémája ehhez ugyanis nem elég.

Az, hogy ez így van, sokféleképpen megmutatható. Leginkább akkor válik nyilvánvalóvá, ha egy olyan demokráciát vizs-

gálunk meg, amelyben a népesség „nagy többsége” jelenti a választópolgárokat, minthogy csak a kiskorúak és a szellemi fogyatékosok vannak kizárva e körből, vagyis ha az épelméjű felnőttek olyan egyszerű társadalmi csoportját képzeljük el, amelyben mindenki rendelkezik választójoggal. Ha ilyen esetben a választópolgárokat próbálnánk szuverénnek tekinteni és rájuk alkalmaznánk az eredeti elmélet egyszerű meghatározásait, akkor azt kellene mondanunk, hogy itt a társadalom „nagy többsége” szokásszerűen engedelmeskedik önmagának. Az eredeti világos kép, amelyben egy társadalom ketté van osztva a jogi korlátozástól mentes, utasításokat adó szuverénre és a szokásszerűen engedelmeskedő alattvalókra, átadja helyét egy olyan zavaros elgondolásnak, amelyben a társadalom többsége engedelmeskedik a többség vagy mindenki utasításainak. A szavak eredeti értelmében ez már nyilván nem „utasítás” (vagyis annak a szándéknak a kifejezése, hogy *mások* bizonyos módon viselkedjenek) és „engedelmeskedés”.

E bírálat kivédéséhez megkülönböztethetjük a társadalom tagjait mint magánembereket, és ugyanezeket a személyeket hivatalos minőségükben mint választópolgárokat vagy törvényhozókat. Az ilyen megkülönböztetés tökéletesen elfogadható; sok jogi és politikai jelenséget valóban így mutathatunk be a legmegfelelőbbben. A szuverenitás elméletét azonban még az sem menti meg, ha készek vagyunk megtenni a következő lépést is, és azt mondjuk, hogy az egyének hivatalos minőségükben egy *másik személyt* alkotnak, akinek az emberek szokás szerint engedelmeskednek. Hiszen ha megkérdezzük, mi értendő azon, hogy személyek egy csoportja megválasztva egy képviselőt vagy kiadva egy utasítást nem „egyénként”, hanem „hivatalos minőségében” cselekedett, akkor a válasz csak arra épülhet, hogy az adott személyek eleget tettek bizonyos szabályok által megállapított követelményeknek, és betartottak más szabályokat is, amelyek azt határozzák meg, mit kell tenni az érvényes választáshoz vagy törvényalkotáshoz. Csak ilyen szabályokra hivatkozva tekinthetünk valamit választásnak vagy a személyek e testülete által alkotott törvénynek. Az ilyen dolgokat nem tulajdoníthatjuk ugyanolyan egyszerű, természetes alapon az azokat „véghezvivő” vagy lebonyolító testületnek, mint ahogyan egy egyénnek tulajdonítjuk az általa szóban vagy írásban kiadott utasításokat.

Miben is áll hát az ilyen szabályok létezése? Mivel ezek a szabályok határozzák meg, hogy a társadalom tagjainak mit kell tennie választópolgárként (s így az elmélet szerint szuverénként), e szabályok maguk nem számíthatnak a szuverén által kiadott utasításoknak. Ahhoz ugyanis, hogy a szuverén által kiadott utasításoknak tekinthessük őket, már létezniük kellene a szabályoknak, és a szuverénnek követnie kellene azokat.

Mondhatjuk-e tehát, hogy ezek a szabályok csupán a népesség engedelmeskedési szokásaira vonatkozó leírások részei? Egy egyszerű esetben, ahol a szuverén egyetlen személy, akinek a társadalom nagy többsége akkor és csak akkor engedelmeskedik, ha és amennyiben bizonyos formában, például aláírva vagy tanúkkal ellátva, írásban adja ki utasításait, kijelenthető (figyelembe véve a fejezet első részében kifejtett ellenvetéseket a szokás fogalmának ilyen használatával szemben), hogy az a szabály, amely szerint így kell törvényt hoznia, csupán a társadalom engedelmeskedési szokásának leírásához tartozik: *amikor* így ad ki utasításokat, szokás szerint engedelmeskednek neki. Ahol azonban a szuverén személye nem állapítható meg a szabályoktól függetlenül, ott a szabályokat nem foghatjuk fel így, pusztán annak alapjaként vagy feltételeként, hogy a társadalom szokásszerűen engedelmeskedjen a szuverénnek. A szabályok nem pusztán említésre méltó dolgok a szuverén iránt tanúsított engedelmeskedés szokásainak leírásakor, hanem azok *hozzák létre* a szuverént. Ezért nem mondhatjuk, hogy ebben az esetben a választási eljárást meghatározó szabályok azokat a feltételeket jelentik, amelyek fennállása esetén a társadalom, mint egyének sokasága, „önmagának mint a választópolgárok testületének” engedelmeskedik. Hiszen az „önmagának mint a választópolgárok testületének” kifejezés nem egy olyan személyre utal, aki a szabályoktól függetlenül is megjelölhető. E kifejezés sűrítve utal arra a tényre, hogy a választópolgárok a szabályokat betartva választották meg képviselőiket. A legtöbb, amit (a fejezet elején jelzett ellenvetéseket figyelembe véve) mondhatunk, hogy a szabályok lefektetik azokat a feltételeket, amelyek mellett a *megválasztott személyeknek* szokásszerűen engedelmeskednek. Ez azonban visszavinné minket az elmélet egy olyan formájához, amelyben nem a választópolgárok, hanem a törvényhozó szerv a szuverén, és így megoldatlanok maradnának mindazok a nehézségek, amelyek abból a tényből származnak, hogy egy szu-

verén törvényhozó szerv jogalkotó hatalma lehet jogilag korlátozott.

Ezek az elmélettel szemben megfogalmazott érvek, a fejezet korábbi részében megfogalmazottakhoz hasonlóan alapvetőek, amennyiben abban a meggyőződésben összegződnek, hogy az elmélet nem csupán részleteiben hibás, de az utasítások, a szokások és az engedelmeskedés egyszerű fogalmai nem alkalmasak a jog elemzésére. Amire e helyütt szükség van, az egy olyan szabály fogalma, ami a bizonyos jellemzőkkel rendelkező személyeknek azt a korlátozott vagy korlátlan jogot biztosítja, hogy egy bizonyos eljárás betartásával törvényeket alkossanak.

Eltekintve az elmélet általános fogalmi alkalmatlanságának nevezhető szemponttól, számos kiegészítő ellenvetés is megfogalmazható azzal a kísérlettel szemben, ami a rendszerint legfőbb törvényhozónak tekintett szerv jogi korlátozhatóságának tényét próbálja beépíteni a tárgyalt elméletbe. Ha ilyen esetekben a választópolgárok tekintendők szuverénnek, akkor teljes joggal megkérdezhetjük – még ott is, ahol a választópolgárok korlátlan alkotmánymódosítási joggal rendelkeznek, s így a rendes törvényhozás valamennyi korlátját eltávolíthatnák –, vajon igaz-e, hogy ezek a korlátozások azért jogiak, mert a választópolgárok olyan utasításokat adtak ki, amelyekkel szemben a rendes törvényhozás szokásszerű engedelmességet tanúsít. Tegyük félre az ellenvetésünket, hogy a törvényhozó hatalom jogi korlátait félrevezetően értelmezik utasításokként, s így a törvényhozó számára megállapított kötelelességekként. Ezzel együtt feltételezhetjük-e, hogy e korlátok olyan kötelelességek, amelyek teljesítését akárcsak *hallgatólagosan* is a választópolgárok rendelték el a törvényhozás számára? Mindazok az ellenvetések, amelyeket a korábbi fejezetekben megfogalmaztunk a hallgatólagos utasítások eszméjével szemben, még határozottabban érvényesek annak itteni alkalmazására. Az a tény, hogy nem élnek egy olyan bonyolultan alkalmazható módosítási joggal, mint amilyen az Egyesült Államok alkotmányában található, aligha jelzi a választópolgárok kívánságait, legfeljebb tájékoztatatlanságukat és közömbösségüket. Nagyon messze kerültünk ezzel attól a tábornoktól, akiről talán valószerű lehet azt feltételeznünk, hogy hallgatólagosan utasította embereit, tegyék meg, amit tudomása szerint az őrmester mond nekik.

Mit mondjunk azonban az elmélet alapján, vetődik fel újra a kérdés, ha a törvényhozásnak van néhány olyan korlátja, amelyekre egyáltalán nem terjed ki a választópolgárokra ruházott módosítási jog? Ez nem pusztán elképzelhető, de bizonyos esetekben valóban ez a helyzet. Itt a választópolgárok jogilag korlátozottak; s bár összességük különleges törvényhozó szervnek nevezhető, e szerv sem mentes a jogi korlátozástól, és így nem szuverén. Mondjuk itt azt, hogy a társadalom mint egész a szuverén, s hogy az rendelte el hallgatólagosan ezeket a jogi korlátozásokat, mert nem tudott fellázadni ellenük. Így azonban nem tudnánk különbséget tenni forradalom és törvényhozás között, s ez talán elég ok arra, hogy elvessük ezt az elgondolást.

Végül az az elmélet, ami a választópolgárokat tekinti szuverénnek, a legjobb esetben is csupán egy korlátozott törvényhozó szervre nyújt magyarázatot az olyan demokráciában, ahol vannak választópolgárok. Nem képtelenség azonban az sem, hogy egy örökletes uralkodó – amilyen Rex – rendelkezik a korlátozott törvényhozó hatalommal, és hatalma egyszerre korlátozott és a rendszeren belül a legfőbb.

V. A JOG MINT ELSŐDLEGES ÉS MÁSODLAGOS SZABÁLYOK EGYSÉGE

1. ÚJ KIINDULÓPONT

Az előző három fejezetben azt láttuk, hogy a jognak a szuverén kényszerítő utasításaként felfogott egyszerű modellje több lényeges ponton képtelen volt visszaadni a jogrendszerek néhány fontos sajátosságát. Ennek szemléltetéséhez (más bírálóktól eltérően) nem tartottuk szükségesnek, hogy a nemzetközi jogra vagy a primitív jogra hivatkozzunk, amiket egyesek a jog határeseiteinek vagy vitatható formáinak tekinthetnek. Inkább rámutattunk egy modern állam belső jogának bizonyos jól ismert vonásaira, és azt bizonyítottuk, hogy e leegyszerűsített elmélet hibásan magyarázza vagy teljesen szem elől téveszti ezeket.

A főbb szempontok, amelyekben az elmélet kudarcot vallott, elég tanulságosak ahhoz, hogy újra áttekintsük őket. Először is nyilvánvalóvá vált, hogy bár a jogszabályok valamennyi formája közül a bizonyos magatartásokat büntetés terhe mellett megtiltó vagy elrendelő büntetőtörvény az, ami leginkább hasonlít egy személy másoknak adott, fenyegetéssel alátámasztott utasításaihoz, de még az ilyen törvény is különbözik a szóban forgó utasításoktól abból a fontos szempontból, hogy rendszerint nem csupán másokra vonatkozik, hanem megalkotóira is. Másodszor, vannak másfajta jogszabályok is, és ezeket képtelenség lenne fenyegetéssel alátámasztott utasításokként felfognunk. Ilyenek mindenekelőtt azok, amik az ítélkezéshez vagy a jogalkotáshoz szükséges törvényes (közjogi) hatalommal, illetve jogviszonyok létesítéséhez vagy megváltoztatásához szükséges (magánjogi) hatalommal ruháznak fel. Harmadszor, vannak olyan jogszabályok is, amelyek keletkezésük módjában különböznek az utasításoktól, mert ahogy létrejöttek, az egyáltalán nem emlékeztet valaminek kifejezett előírására. Végül pedig a jognak a szokásszerűen követett és minden jogi korlátozástól szükségképpen mentes szuverén fogalma segítségével való

elemzése nem tudta megmagyarázni a törvényhozó hatalom modern jogrendszerekre jellemző folytonosságát, amellet hogy egy modern államban sem a választópolgárokat, sem a törvényhozók testületét nem lehetett a szuverén személynek vagy személyeknek tekinteni.

Emlékezzünk rá, hogy amikor a jogot a szuverén kényszerítő utasításaiként értelmező felfogást így bíráltuk, számos olyan kisegítő megoldást is megvizsgáltunk, amelyek arra szolgáltak, hogy – feláldozva az elmélet kezdetleges egyszerűségét – átsejtsék azt nehézségein. De ezek sem váltak be. Az egyik elgondolás, a *hallgatólagos* utasítás eszméje, nem tűnt alkalmazhatónak a modern jogrendszerek bonyolult valóságára, és csupán az olyan, jóval egyszerűbb helyzetekre volt vonatkoztatható, amilyen például azé a tábornoké, aki szándékosan tartózkodik a beavatkozástól, amikor a beosztottjai utasításokat adnak. Más javaslatok, mint például az, hogy a felhatalmazó szabályokat tekintsük pusztán a kötelezettségeket megszabó szabályok részleteinek, vagy hogy minden szabályt értelmezzünk úgy, mintha csakis a hivatalos személyeknek szólna, eltorzítják azokat a módokat, ahogyan ezekről a szabályokról az emberek valójában beszélnek és gondolkodnak, s ahogyan ténylegesen használják azokat a társadalmi életben. Ez pedig éppen annyira elfogadhatatlan, mint az az elmélet, hogy egy játékban az összes szabály „valójában” a játékvezetőnek és a pontozónak szóló útmutatás. Az a megoldás, ami a törvényhozás önmagát is kötelező jellegét kívánta összebékíteni azzal az elmélettel, hogy egy törvény *másoknak* adott utasítás, kénytelen volt megkülönböztetni a hivatalos minőségükben *egy* személyként cselekvő törvényhozókat, amint utasítást adnak *másoknak*, ideértve magánminőségükben saját magukat is. E megoldás, bármennyire is kifogástalan önmagában, olyan következményt von maga után, amit az elmélet eredetileg nem tartalmazott. Ezért egy olyan szabály fogalmát kellett bevezetni, ami meghatározza, hogy mit kell tenni a törvényhozáshoz. Hiszen a törvényhozóknak csak akkor lehet hivatalos és önmagukkal mint magánemberekkel szembeállítható külön személyiségük, ha egy ilyen szabályt követnek.

Az előző három fejezet így módon egy kudarcról számol be, s így nyilvánvaló, hogy mindent előlről kell kezdenünk. A kudarc mindazonáltal tanulságos, és vizsgálatunk nem volt hiábavaló, mert mindenütt, ahol az elmélet nem felelt meg a tényeknek,

legalábbis fő vonalaiban láthattuk, miért volt elkerülhetetlen a kudarc, és mire van szükség egy jobb magyarázathoz. A kudarc alapvető oka az, hogy az elmélet felépítéséhez használt alkotóelemek, nevezetesen az utasításokkal és engedelmeskedéssel, szokásokkal és fenyegetésekkel kapcsolatos eszmék nem tartalmazzák és egyesítve sem eredményezhetik a szabály fogalmát. Enélkül pedig nem remélhetjük, hogy a jognak akárcsak a legelőkelőbb formáit is helyesen értelmezzük. Igaz, a szabály fogalma korántsem egyszerű: a III. fejezetben már láttuk, hogy ha kellőképpen számba vesszük egy jogrendszer összetettségét, akkor meg kell különböztetnünk két különböző, bár egymással rokonságban álló fajtáját. Az egyik csoportba tartozók alapján, melyeket akár alapvető vagy elsődleges szabályoknak is tekinthetünk, azt várják el az emberi lényektől, hogy akár tetszik nekik, akár nem, tegyenek vagy ne tegyenek meg bizonyos dolgokat. A másik csoportba tartozó szabályok bizonyos értelemben az elsőn élősködnek, vagy azokhoz képest másodlagosak, hiszen arra szolgálnak, hogy az emberi lények bizonyos dolgok megtételével vagy kimondásával bevezethessenek új elsődleges szabályokat, megszüntethessenek vagy módosíthassanak régieket, különböző módon meghatározhassák e szabályok előfordulását vagy irányíthassák érvényesülésüket. Az első csoportba tartozó szabályok kötelezettségeket írnak elő; a másodikba tartozók hatalommal ruháznak fel a közügyek, illetve a magánügyek terén. Az előbbieket fizikai mozgással vagy változásokkal járó cselekedetekre vonatkoznak; az utóbbiak azokról az eljárásokról gondoskodnak, amelyek eredménye nem pusztán valamiféle fizikai mozgás vagy változás, hanem valamilyen kötelesség vagy kötelezettség létrehozása, illetve módosítása.

Első megközelítésben már megvizsgáltuk, mit von maga után az az állítás, hogy egy adott társadalmi csoportban a szabályok e két fajtája létezik, s ebben a fejezetben nem csupán e vizsgálódást vesszük egy kicsit tovább, de azzal az általános ígérennyel is fellépünk, miszerint a szabályok e két fajtájának kombinációjában rejlik az, amit Austin tévesen keresett a kényszerítő utasítások gondolatában, nevezetesen „a jogelmélet tudományának kulcsa”. Nem állítjuk majd persze, hogy amikor „helyesen” használják a „jog” szót, mindig meg kell találnunk az elsődleges és a másodlagos szabályoknak ezt az összetételét. Nyilvánvaló ugyanis, hogy azoknak az eseteknek a szerteágazó köre, ame-

lyekben a „jog” szót használjuk, nem effajta egyszerű egyöntetűséggel tartozik össze, hanem kevésbé közvetlenül – gyakran csak formai vagy tartalmi hasonlóság alapján – kötődve egy központi esethez. Amit ebben és a következő fejezetekben megpróbálunk bebizonyítani, az az, hogy a jog legtöbb olyan vonása, ami a leginkább zavarba ejtőnek bizonyult, s ami a fogalmi meghatározás keresésére ösztönzött, de ugyanakkor kisiklott az elől, a legjobban akkor tisztázható, ha megértjük a szabályok e két fajtáját és a közöttük zajló kölcsönhatást. Az alkotóelemek ezen szintézisét azért állítjuk a középpontba, mert magyarázó erejük révén alkalmasak a jogi gondolkodás kereteit jelentő fogalmak megvilágítására. Annak megmagyarázása, hogy az egymástól szembetűnően eltérő esetek széles körében miért használjuk egyaránt a „jog” szót, olyan másodrendű feladat, aminek megoldására akkor vállalkozhatunk, amikor a központi jelentőségű elemeket már megvizsgáltuk.

2. A KÖTELEZETTSÉG FOGALMA

Emlékezzünk rá, hogy a jogot kényszerítő utasításokként felfogó elmélet, minden hibája ellenére, annak a ténynek a teljesen helyes értékeléséből indult ki, hogy ahol jog van, ott a magatartás valamilyen értelemben már nem szabadon megválasztható, vagyis kötelező. Az elmélet ezt a kiindulópontot választva jó nyomon járt, s amikor felépítjük a jognak az elsődleges és másodlagos szabályok kölcsönviszonyára épülő új magyarázatát, mi is ebből a gondolatból indulunk ki. Mégis, itt, ennél a mindent eldöntő első lépésnél van az a pont, ahol az elmélet hibáiból talán a legtöbbet kell okulnunk.

Idézzük fel a rablópéldát. A utasítja B-t, hogy adja át a pénzét, és megfenyegeti, ha B nem engedelmeskedik, lelövi. A kényszerítő utasítások elmélete szerint ez a helyzet általános módon példázza a kötelezettség vagy kötelesség eszméjét. Ebben a helyzetben kell megtalálnunk a jogi kötelezettség lényegét: legyen A az a szuverén, akinek szokásszerűen engedelmeskednek, az utasítások pedig legyenek általánosak, melyek magatartásformákat, s nem egyedi cselekedeteket írnak elő. Az az állítás, hogy a rablóeset kifejezi a kötelezettség szó jelentését, azért tűnik elfogadhatónak, mert e helyzet kétségkívül olyan, amire azt monda-

nánk: *B*-nek, ha engedelmeskedett, át „kellett” adnia a pénzét. Ugyanilyen biztos azonban az is, hogy rosszul íránk le a helyzetet, ha ezen az alapon azt mondanánk, a pénz átadása *B*-nek „kötelezettsége” vagy „kötelessége” volt. Így már a kezdet kezdetén világos, hogy a kötelezettség eszméjének megértéséhez valami másra van szükségünk. Az az állítás, hogy „valakinek meg kellett tennie valamit”, különbözik attól, hogy „kötelezettsége volt megtenni azt”, és e különbségre még vissza kell majd térnünk. Az első megfogalmazás gyakran egy cselekedet indítékaira vagy az azzal kapcsolatos meggyőződésekre vonatkozik: az, hogy *B*-nek oda kellett adnia a pénzét, esetleg csak azt jelenti, miként a rablóesetben valóban ezt jelenti, hogy meg volt győződve róla, ha nem engedelmeskedik, akkor valamilyen sérelem vagy kellemetlen következmény éri, és azért adta oda a pénzt, mert el akarta kerülni ezt. Az ilyen esetekben annak a szem előtt tartása, hogy mi történne a cselekvővel, ha nem engedelmeskedne, *B* számára lecsökkenti annak a magatartásnak a választhatóságát, amit egyébként követne (hogy ti. megtartsa a pénzt).

Két további tényező kissé bonyolítja annak a helyzetnek a leírását, amelyben valakinek meg kell tennie valamit. *B*-re nyilvánvalóan nem mondhatjuk azt, hogy át kellett adnia a pénzt, ha a fenyegető sérelem a közfelfogás szerint jelentéktelen lenne ahhoz a hátrányhoz vagy súlyos következményhez képest, amit az utasítás teljesítése neki vagy másoknak okoz; például ha *A* pusztán azzal fenyegetné meg *B*-t, hogy megcsípi. Ugyanígy talán akkor sem mondhatnánk, hogy *B*-nek meg kellett tennie valamit, ha nem lenne ésszerű alapja annak a feltételezésnek, hogy *A* valószínűleg be tudná váltani és be is váltaná a viszonylag súlyos sérelemmel való fenyegetést. Bár a szóban forgó fogalomban hallgatólagosan benne rejlenek az arányos sérelemre és bekövetkeztének ésszerűen felbecsült valószínűségére vonatkozó köznapi ítéletek, az az állítás, hogy valakinek engedelmeskednie kell egy másik embernek, alapjában véve mégis lélektani jellegű, minthogy a cselekvést kísérő vélekedésekre és indítékokra utal. Az az állítás viszont, miszerint valakinek *kötelezettsége volt* megtenni valamit, az előbbitől nagyon is különböző jellegű, és e különbségnek sok jele van. Nemcsak arról van szó, hogy amíg a rablóesetben *B* magatartásával, vélekedéseivel és indítékaival kapcsolatos tények indokoltá tehetik azt az állítást, miszerint át kellett adnia a pénztárcáját, annak az állításnak az

igazolásához *nem elégségesek*, hogy ez kötelezettsége volt. Elmondhatjuk azt is, hogy az ilyen, vagyis a vélekedésekkel és indítékokkal kapcsolatos tények *nem is szükségesek* annak az állításnak az igazságához, hogy valakinek kötelezettsége volt valaminek a megtétele. Így tehát az az állítás, hogy valakinek valamilyen kötelezettsége van, például hogy igazat mondjon, vagy hogy jelentkezzen a katonai összeíráson, akkor is igaz marad, ha (okkal vagy ok nélkül) azt hinné az illető, hogy az engedetlenség sosem derülne ki, és így nincs mitől félnie. Sőt, amíg a kötelezettségre vonatkozó állítás meglehetősen független attól a kérdéstől, vajon ténylegesen jelentkezett-e az összeíráson vagy sem, az az állítás, hogy valakinek meg kellett tennie valamit, általában azt a mellékjelentést hordozza, hogy ténylegesen meg is tette azt.

Egyes gondolkodók, köztük Austin – belátva talán, hogy a kötelezettség létére vonatkozó kérdésben az egyén vélekedéseinek, félelmeinek és indítékainak egyáltalán nincs szerepe –, nem e szubjektív tények alapján határozták meg e fogalmat, hanem azt kérdezték: mi az *esélye* vagy a *valószínűsége* annak, hogy a kötelezettséggel rendelkező személyt engedetlenség esetén megbüntetik vagy valami „rosszat” kénytelen elszenvedni. Ez a megközelítés a kötelezettség létezésére vonatkozó állításokat valójában nem lélektani állításoknak tekinti, hanem olyanoknak, amelyek előre jelzik a büntetés vagy „rossz” kiszabását, illetve felméri annak valószínűségét. Sok későbbi gondolkodó szemében ez olyan nagy jelentőségű felismerésnek tűnt, ami kézzelfoghatóvá tett egy megfoghatatlan fogalmat, s a természettudományokra jellemző világos, szigorú és tapasztalati keretben értelmezte újra azt. Néha egyenesen úgy tekintettek e megoldásra, mint az egyetlen alternatívára a kötelezettség metafizikai felfogásával szemben, mely szerint az a mindennapi, megfigyelhető tények világa „fölött” vagy „mögött” rejtélyesen létező dolog. Sok érv szól azonban amellett, hogy elutasítsuk a kötelezettség létezésére vonatkozó állítások előrejelzésekként való értelmezését, a homályos metafizikai magyarázatból pedig valójában nem ez az egyetlen kiút.

Az alapvető ellenvetés az lehet, hogy az előrejelző értelmezés elhomályosítja azt a tényt, hogy ahol szabályok vannak, ott megszegésük nem pusztán annak az előrejelzésnek az alapja, miszerint ez ellenséges reakciót fog kiváltani, vagy a bíróság

szankciót fog alkalmazni a szabályszegőkkel szemben, hanem az ilyen reakció és szankció indoka és igazolása is. A IV. fejezetben már rámutattunk a szabályok belső szemléletének erre az elhanyagolására, és később e fejezetben majd részletesen kifejtjük ezt.

Van azonban egy második, egyszerűbb ellenvetésünk is a kötelezettség előrejelző értelmezésével szemben. Ha az az állítás, amely szerint valakinek valami a kötelezettsége volt, csakugyan azt jelentené, hogy engedetlenség esetén *e személy* valószínűleg valami rosszat szenved el, akkor ellentmondás lenne azt mondanunk, hogy kötelezettsége volt valami (például jelentkezni az összeíráson), de – annak köszönhetően, hogy elmeneült vagy sikeresen megvesztegette a rendőröket, illetve a bírót – a legcsekélyebb esélye sem volt meg elfogásának vagy megbüntetésének. Valójában azonban nem ellentmondás ezt mondanunk, s gyakran teszünk és hallunk is ilyen kijelentéseket.

Az természetesen igaz, hogy egy szokványos jogrendszerben, ahol a jogsértések döntő többségét ténylegesen szankcióval sújtják, az elkövetőnek rendszerint vállalnia kell a büntetés kockázatát; így az az állítás, hogy valakinek valamilyen kötelezettsége van, s az, hogy engedetlenség esetén valószínűleg hátrányos következmény éri, rendszerint egyszerre igaz. Sőt a két állítás közötti kapcsolat még ennél is szorosabb, hiszen nagyon is igaz lehet, legalábbis egy modern belső jogrendszerben, hogy ha a jogsértőkkel szemben *általában véve* nem szabnának ki szankciókat, akkor alig vagy egyáltalán nem lenne értelme egyedi kijelentéseket tennünk valakinek kötelezettségeivel kapcsolatban. Ebben az értelemben az ilyen kijelentésekről elmondható, hogy ugyanúgy előfeltételezik a jogérvényesítési mechanizmus folyamatos és rendszeres működésébe vetett hitet, amint a krikettben a „kiesett” fogalma is feltételezi, habár nem állítja, hogy a játékosok, a bíró és a pontozó valószínűleg megteszik majd a szokásos lépéseket. A kötelezettség fogalmának megértéséhez mindazonáltal rendkívül fontos belátni, hogy az egyes esetekben az az állítás, amely szerint valamilyen szabály alapján valakinek kötelezettsége van, illetve az az előrejelzés, hogy engedetlenség esetén az illetőt valószínűleg hátrányos következményekkel sújtják, nem feltétlenül ugyanaz.

Nyilvánvaló, hogy a rablópéldában nem beszélhetünk kötelezettségről, bár a helyzet különböző mozzanatainak segítségével

minden további nélkül meghatározhatjuk a „valakinek meg kell tennie valamit” egyszerűbb fogalmát. Ahhoz, hogy megértsük a kötelezettség általános fogalmát, mely elengedhetetlen előfeltétele a jogi kötelezettség értelmezésének, egy ettől eltérő társadalmi helyzetet kell megvizsgálnunk, mégpedig egy olyat, amelyben a rablópéldával ellentétben léteznek társadalmi szabályok. Az ilyen helyzet vizsgálata ugyanis kétféleképpen is hozzájárul annak az állításnak a megértéséhez, amely szerint valakinek valamilyen kötelezettsége van. Egyfelől egy ilyen állítás valószínű, bár kimondatlan háttere vagy helyes kontextusa az, hogy léteznek olyan szabályok, melyek bizonyos magatartásfajtákat magatartásmintává tesznek. Másfelől egy ilyen állításnak az a jellégetes funkciója, hogy egy meghatározott személyre alkalmazzon egy általános szabályt, felhíva a figyelmet arra, hogy az adott szabály az ő esetére is vonatkozik. A IV. fejezetben már láttuk, hogy egy társadalmi szabály léte egyszerre feltételez egy rendszeresen követett magatartást és egy sajátos beállítódást, amely mintának tekinti a szóban forgó magatartást. Nagy vonalakban azt is láttuk, hogy e szabályok miben különböznek a pusztá társadalmi szokásoktól, s hogy miként használjuk a különbözőféle normatív kifejezéseket („kellene”, „kötelező”, „kell”) a minta és az attól való eltérések kiemelésére, valamint az arra alapozható követelések, bírálatok és elismerések megfogalmazására. A normatív szavak e csoportjának a „kötelezettség” és a „kötelesség” szavak olyan fontos alcsoportját jelentik, ami a többieknél rendszerint hiányzó jelentéstartalmakat is hordoz. Ezért van az, hogy a kötelezettség vagy a kötelesség fogalmának megértéséhez feltétlenül meg kell ugyan ragadnunk azokat az elemeket, amelyek általában megkülönböztetik a társadalmi szabályokat a pusztá szokásoktól, ez azonban önmagában nem elégséges.

Az az állítás, hogy valakinek valamilyen kötelezettsége van, vagy hogy valakit kötelezettség terhel, valójában egy szabály létét feltételezi. Az azonban nem mindig igaz, hogy ahol szabályok vannak, ott az általuk felállított magatartásmintát mindig valamely kötelezettség fogalmában gondolhatjuk el. A „meg kellett tennie” és a „kötelezettsége volt, hogy megtegye” nem mindig felcserélhető kifejezések, noha hallgatólagosan mind a kettő létező magatartásmintákra utal, illetve mindkettőt arra használjuk, hogy egy általános szabályból következtetéseket

vonjunk le meghatározott esetekre. Az etikett vagy a nyelvtan szabályai kétségtelenül szabályok, s nem pusztán egybeeső szokások vagy viselkedési szabályosságok: tanítják őket és erőfeszítéseket tesznek fenntartásuk érdekében. Jellegzetes normatív szókincsüket használva ítéljük meg önmagunk és mások viselkedését. „Le kellene venned a kalapod”, „Nem helyes azt mondani, hogy »te van«” stb. De ha az effajta szabályokra vonatkozóan használnánk a „kötelezettség” vagy a „kötelesség” szót, az kifejezetten félrevezető lenne, s nem pusztán stílushiba, merthogy helytelenül írna le egy társadalmi helyzetet. Hiszen ha a kötelezettséget előíró szabályok és a többi szabály közötti választóvonal itt-ott bizonytalan is, azért a megkülönböztetés alapja meg lehetőszen világos.

A szabályokról akkor gondoljuk és mondjuk, hogy kötelezettségeket állapítanak meg, amikor a betartásuk iránti általános igény határozott, és megsértőikre, illetve azokra, akiknél fennáll a szabályoktól való eltérés veszélye, jelentős társadalmi nyomás nehezedik. Lehet, hogy az ilyen szabályok teljes mértékben szokásokból erednek; lehet, hogy megszegésük esetére nincs központilag szervezett büntetési rendszer; és az is lehet, hogy a társadalmi nyomás csupán olyan általános, de nem összpontosított ellenséges reakcióban vagy bírálatban nyilvánul meg, ami a fizikai szankcióknál megáll. Meglehet, hogy a társadalmi nyomás a szóbeli helytelenítésre korlátozódik; vagy arra, hogy az egyéneknek a megsértett szabály iránti tiszteletére hivatkoznak; elképzelhető tehát, hogy alapvetően a szégyen, a lelkiismeretfurdalás és a bűntudat érzésének hatásmechanizmusain alapul. Amikor ez utóbbiról van szó, akkor hajlamosak vagyunk azt mondani, hogy a szabályok a társadalmi csoport erkölcsének részei, a szabályok szerinti kötelezettség pedig erkölcsi kötelezettség. S megfordítva, amikor a társadalmi nyomás formái között a fizikai szankciók az elsődlegesek és szokásosak, akkor a szabályokat még azokban az esetekben is hajlamosak vagyunk a jog primitív vagy kezdetleges formájának tekinteni, amikor a szankciók nincsenek pontosan meghatározva, és nem a hivatalos személyek szabják ki azokat, hanem a közösség egésze. Ugyanazon magatartási szabály mögött természetesen felfedezhetjük a komoly társadalmi nyomás mindkét említett fajtáját, néha anélkül, hogy bármilyen jelet látnánk arra nézve, melyik elsődleges és melyik másodlagos. Ilyenkor talán megválaszolha-

tatlan az a kérdés, vajon erkölcsi vagy kezdetleges jogi szabállyal állunk-e szemben. Most azonban nem kell kitérnünk arra, hogy meghúzható-e a jog és az erkölcs közötti határvonal. A fontos az, hogy elsősorban a szabályok mögötti társadalmi nyomás súlya vagy *komolysága* határozza meg, vajon az emberek úgy gondolnak-e a szabályokra, mint amikből kötelezettségek erednek.

A kötelezettségnek ezt az elsődleges jellemzőjét természetes módon egészíti ki két másik. A komoly társadalmi nyomással támogatott szabályokat az emberek azért tartják fontosnak, mert úgy vélik, nélkülözhetetlenek a társadalmi élet, illetve annak valamely nagyra értékelt jellemzője fenntartásához. Az olyan nyilvánvalóan lényeges szabályokat, mint amelyek például az erőszak szabad használatát korlátozzák, jellemző módon a kötelezettség fogalmaiban gondoljuk el. Ugyancsak „kötelezettség”, vagy még gyakrabban „kötelesség” gyanánt fogalmazzuk meg azokat a szabályokat, amelyek megkövetelik a becsületességet, az igazmondást, az ígéretek megtartását, illetve amelyek meghatározzák annak a teendőit, aki a társadalmi csoportban valamilyen fontos szerepet játszik vagy fontos feladatot teljesít. Másrészt kétségtelen, hogy az e szabályok által megkövetelt magatartás, miközben másoknak előnyös, ellentétben állhat azzal, amit a kötelezettséggel rendelkező személy esetleg tenni szeretne. Ezért gondolják a kötelezettségekről és kötelességekről azt, hogy jellemző módon áldozatot vagy lemondást követelnek, s a kötelezettség és az érdek szembekerülésének állandó lehetősége ezért tartozik minden társadalomban mind a jogászok, mind az erkölcsfilozófusok közhelyei közé.

A kötelezett személyt megkötő, s a „kötelezettség” szó mélyén lévő *kötél* képe, és a „kötelességben” vagy „kötelemben” rejtetten meglévő tartozás ehhez hasonló mozzanata e három tényezővel magyarázható, melyek megkülönböztetik a kötelezettséget vagy kötelességet teremtő szabályokat más szabályoktól. Ebben a jogi gondolkozást sokszor kísértő képben a társadalmi nyomás olyan béklyóként jelenik meg, amivel rabláncra fűzik azokat, akiknek kötelezettségeik vannak, és ezért nem tehetik azt, amit akarnak. A lánc másik végét a társadalmi csoport vagy ennek képviselői tartják kézben, akik ragaszkodnak a kötelezettség teljesítéséhez vagy a büntetés kiszabásához; néha azonban a csoport egyetlen olyan magánszemélyre bízta e funkciót, aki választhat, hogy ragaszkodik-e a teljesítéshez, vagy beéri annak

valamilyen ellenértékével. Az első helyzet a büntetőjogi kötelezettségeket jelképezi, a második pedig a polgári jogiakat, ahol a magánszemélyek a kötelezettségeknek megfelelő jogokkal rendelkeznek.

Bármilyen természetesek és talán tanulságosak is ezek a képek vagy metaforák, ne hagyjuk, hogy a kötelezettség olyan félrevezető felfogásának csapdájába csaljanak, amely szerint az lényegében annak a nyomásnak vagy kényszernek az érzése, amit a kötelezettséggel bíró személy tapasztal. Abból a tényből, hogy a kötelezettség szabályait általában komoly társadalmi nyomás támasztja alá, nem következik, hogy aki bizonyos szabályok alapján kötelezettségekkel rendelkezik, az tapasztalja is a kényszer vagy nyomás érzéseit. Ezért nem ellentmondás, ha egy megrögzött szélhámosról azt mondjuk – sőt ez gyakran igaz is lehet –, hogy köteles lett volna kifizetni a lakbért, mégsem érzett semmiféle „kényszert”, hogy ezt megtegye, amikor fizetés nélkül lelépett. A kötelezettség és a kényszer *érzése* két különböző, bár gyakran egymást kísérő dolog. Ha ezeket azonosnak tekintenénk, akkor ezzel – lélektani érzések alapján – hibásan értelmeznénk a szabályoknak azt a fontos belső szemléletét, amire a III. fejezetben hívtuk fel a figyelmet.

S valóban, a szabályok belső szemléletére vissza kell térnünk, mielőtt végleg elvetnénk az előrejelző elmélet állításait. Hiszen az elmélet védelmezője akár azt is megkérdézhetné, hogy ha a társadalmi nyomás olyan fontos jellemzője a kötelezettséget megállapító szabályoknak, akkor mi bajunk van az előrejelző elmélettel, ami e jellemző vonásnak központi jelentőséget tulajdonít, a kötelezettséget annak valószínűsége szerint határozva meg, vajon követi-e fenyegető büntetés vagy ellenséges reakció a bizonyos magatartásformáktól való eltérést. Egy kötelezettség létezésére vonatkozó állításnak a szabálytól való eltérésre adott ellenséges reakciót előrejelző, illetve annak valószínűségét felmérő értelmezése és a mi álláspontunk közötti különbség esetleg igen csekélynek tűnik. A mi álláspontunk az, hogy egy kötelezettség létezésére vonatkozó állítás, bár előfeltételezi azt a hátteret, ahol a szabályoktól eltérő magatartást rendszerint ellenséges reakciók követik, jellemző módon mégsem ennek előrejelzésére szolgál, hanem sokkal inkább azt fejezi ki, hogy egy szabály vonatkozik az adott esetre. Ez azonban valójában nem csekély különbség. Sőt amíg nem fogjuk fel a jelentőségét, addig az

emberi gondolkodásnak, nyelvnek és cselekvésnek azt az egészen sajátos stílusát sem leszünk képesek teljes mértékben megérteni, ami együtt jár a szabályok létezésével, és ami létrehozza a társadalom normatív szerkezetét.

A következő ellentéttel, mely megint csak a szabályok „belső” és „külső” szemléletén alapul, talán jelezhetjük, hogy mi teszi oly fontossá e megkülönböztetést nem csupán a jog, de a társadalom szerkezetének megértése szempontjából. Amikor egy társadalmi csoport bizonyos magatartási szabályokkal rendelkezik, e tény lehetőséget nyújt sok egymással szorosan összefüggő, mégis különböző jellegű kijelentésre. Hiszen valaki tekinthet úgy is a szabályokra, mint egy olyan külső megfigyelő, aki maga nem azonosul velük, és úgy is, mint annak a csoportnak a tagja, amely magatartása irányítóiként elfogadja és alkalmazza az adott szabályokat. E nézőpontokat nevezhetjük „külső”, illetve „belső” nézőpontnak. A külső nézőpontból tett állítások maguk is különböző jellegűek lehetnek. A megfigyelő ugyanis, anélkül, hogy maga elfogadná a szabályokat, megállapíthatja, a csoport elfogadja azokat, és ezzel kívülről utalhat arra a módra, ahogy ők belső nézőpontból kezelik e szabályokat. De bármilyen szabályokról legyen is szó – akár olyan játékok szabályairól, mint a sakk vagy a krikett, akár erkölcsi vagy jogi szabályokról –, ha akarjuk, belehelyezkedhetünk a megfigyelő szerepébe, aki még csak nem is utal a csoport belső nézőpontjára. Az ilyen megfigyelő meglepészik azzal, hogy pusztán feljegyzi a megfigyelhető magatartások szabályszerűségeit: azokat, amelyek egy részében a szabályok követése testesül meg, és azokat is, amelyeket a szabályoktól való eltérések váltanak ki ellenséges reakció, rosszsallások vagy büntetések formájában. A külső megfigyelő bizonyos idő után az észlelt szabályosságok alapján összefüggésbe hozhatja a szabálytól való eltérést és az ellenséges reakciót, s így viszonylag pontosan előre tudja jelezni, hogy a csoport szokásos magatartásától való eltérés esetén bekövetkezik-e, s milyen valószínűséggel, az ellenséges reakció vagy a büntetés. Az ilyen tudás nemcsak a csoportról árulhat el sok mindent, de arra is képessé teheti a megfigyelőt, hogy a csoport tagjai között éljen olyan kellemetlen következmények nélkül, amiknek ki lenne téve, ha ilyen ismeretek nélkül próbálná megtenni ezt.

Am ha a megfigyelő mereven ragaszkodik e szélsőséges külső nézőponthoz, és egyáltalán nem veszi számításba, hogy a cso-

portnak a szabályokat elfogadó tagjai miként látják saját szabályszerű magatartásukat, akkor nem tudja leírni az életüket a szabályok és így a kötelezettségek vagy köteleességek szabályoktól függő fogalmai alapján. Ehelyett a magatartás megfigyelhető szabályszerűségeire, előrejelzésekre, valószínűségekre és jelekre támaszkodik majd. Egy ilyen megfigyelő számára a csoport valamely tagjának eltérése a szokásos magatartástól pusztán azt jelzi, hogy valószínűleg valamilyen ellenséges reakció fog következni. Látásmódja olyan lesz, mint amikor valaki egy ideig figyelemmel kíséri a közlekedési lámpa működését egy forgalmas kereszteződésben, s csak arra a kijelentésre szorítkozik, hogy amikor a lámpa pirosra vált, a forgalom nagy valószínűséggel leáll. Számára a lámpa *annak* természetes *jele*, hogy az emberek bizonyos módon viselkednek majd, miként a felhő *annak a jele*, hogy esni fog. Ezzel számításon kívül hagyja a megfigyelt emberek társadalmi életének egy lényeges dimenzióját, hiszen a piros lámpa számukra nem csupán annak jele, hogy mások meg fognak állni. Ők úgy tekintenek a lámpára, mint ami *számukra jelzi*, hogy álljanak meg, és ezért – azon szabályoknak megfelelően, amelyek a piros lámpánál való megállást magatartásmintává és kötelezettséggé teszik – a megállás indoka. Ha ezt számításba vesszük, akkor nem siklunk el afölött, hogy miként látja a csoport saját viselkedését. Ezzel a szabályok belső szemléletére utalunk, vagyis arra, ahogy ők látják a szabályokat, belső nézőpontjukból.

A külső nézőpont jól érzékeltetheti, hogy milyen szerepet játszanak a szabályok a csoport bizonyos tagjainak életében, nevezetesen azokéban, akik elutasítják a csoport szabályait, s így csak akkor és azért törődnek a szabályokkal, amikor és amennyiben úgy ítélik meg, hogy megsértésüknek valószínűleg kellemetlen következményei lennének. Az ő nézőpontjukat olyan kijelentések fejezik ki, mint hogy „Meg kellett tennem”, „Valószínűleg megírtam volna, ha...”, „Meg fogod járni, ha...”, „Ezt fogják tenni veled, ha...”. Nincs szükségük olyan kifejezőmódokra, amilyen a „köteles voltam” vagy a „köteles vagy”, mivel ezek használata csak azoktól kívánható meg, akik belső nézőpontból látják önmaguk és a többiek magatartását. Amit a külső nézőpont a magatartás megfigyelhető szabályosságaira korlátozódva nem képes érzékeltetni, az az, hogy milyen szerepet játszanak a szabályok mint szabályok azoknak az életében,

akik rendszerint a társadalom többségét alkotják. Ezek azok a hivatalos személyek, jogászok vagy magánemberek, akik esetről esetre úgy használják a szabályokat, mint amik irányítják a társadalmi élet menetét, s mint amik az igények, követelések, engedélyek, bírálatok vagy büntetések, vagyis az élet minden jól ismert, szabályok szerint zajló ügyletének alapjai. Számukra egy szabály megsértése nem pusztán azon előrejelzés alapja, hogy ellenséges reakció várható, hanem az ellenségesség *indoka*.

Minden társadalom életét, mely jogi vagy másfajta szabályokat követ, valószínűleg állandó feszültség jellemzi azok között, akik az egyik oldalon a szabályokat elfogadják és fenntartásukban önként közreműködnek, illetve mind a maguk, mind a mások magatartását a szabályok alapján nézik, és a másik oldalon azok között, akik elutasítják azokat és a szabályokkal csupán külső nézőpontból, a lehetséges büntetés jeleként törődnek. Az egyik nehézség, amellyel minden jogelmélet szembe találja magát, ha komolyan veszi a tények összetettségét, annak szem előtt tartása, hogy ez a két nézőpont egyaránt jelen van, és egyik sem nyilvánítható nem létezőnek. A kötelezettség előrejelző elméletével szemben minden bírálatunk talán a legjobban abban a vádban összegezhető, hogy ez az elmélet a kötelező szabályok belső szemléletével épp ezt teszi.

3. A JOG ELEMEI

Egy társadalom természetesen elképzelhető törvényhozó szerv, bíróság, sőt bármilyen hivatalos személy nélkül is. A primitív közösségekről csakugyan sok olyan tanulmányt írtak, amelyek nemcsak azt állítják, hogy ez a lehetőség megvalósult, de részletesen le is írják olyan társadalmak életét, ahol a társadalom irányításának egyetlen eszköze a csoportnak a saját magatartásmintáihoz való általános viszonya, aminek alapján a kötelezettségeket megállapító szabályokat jellemeztük. Az ilyen társadalmi szerkezeteket gyakran „szokások által irányítottak” nevezik, mi azonban nem használjuk e kifejezést, mert azt sugallhatja, hogy a szokásszerű szabályok más szabályokhoz képest igen régiek és kisebb társadalmi nyomásra támaszkodnak. Annak érdekében, hogy elkerüljük az effajta következtetéseket, úgy utalunk majd az ilyen társadalmi szerkezetekre, mint amiket

csakis a kötelezettségeket megállapító elsődleges szabályok irányítanak. Ahhoz, hogy egy társadalom kizárólag ilyen elsődleges szabályok révén működjön, vannak bizonyos feltételek, amelyeknek – adotttnak véve az emberi természettel és az emberi világgal kapcsolatos néhány nyilvánvaló közkeletű igazságot – egyértelműen teljesülniük kell. Az első ilyen feltétel az, hogy a szabályoknak valamilyen formában tartalmazniuk kell korlátozásokat az ellenőrizhetetlen erőszakkal, lopással és csalással szemben, melyek az emberi lények számára mindig csábítóak, de amiket mégis el kell fojtaniuk, hogy egymás közelségében élhessenek. Az ilyen szabályok csakugyan mindig megtalálhatók az általunk ismert primitív társadalmakban – akárcsak azok a szabályok, amelyek azt írják elő az egyének számára tevőleges kötelességként, hogy teljesítsenek bizonyos szolgálatokat és vegyenek részt a közösségi életben. Másodszor, bár egy ilyen társadalomban is megmutatkozhat a már leírt feszültség a szabályokat elfogadók és azokat elvetők között, mely utóbbiakat csakis a társadalmi nyomástól való félelem késztet a szabályok betartására, mégis nyilvánvaló, hogy az utóbbiak nem lehetnek többségben, különben a fizikai erejükben viszonylag egyenlő emberek egy ilyen lazán szervezett társadalma nem lehetne tartós. Ellenkező esetben ugyanis azoknak, akik elvetik a szabályokat, túl csekély társadalmi nyomástól kellene tartaniuk. Ezt szintén megerősítik a primitív közösségekről szerzett ismereteink, amennyiben vannak ugyan külön úton járó és gonosztevő emberek, de a többség a belső nézőpontból szemlélt szabályok szerint él.

Jelenlegi célunk szempontjából a következő megfontolás ennél is fontosabb. Nyilvánvaló, hogy a nem hivatalos szabályoknak ebben a rendjében csak egy olyan apró közösség élhet, amit erősen összetart a rokoni kötelék, a közös érzület, a közös hit, valamint az állandó környezet. A társadalomirányításnak ez az egyszerű formája minden más esetben hiányosnak bizonyul, és többféle szempontból is kiegészítésre szorul. Először is, a csoport életét irányító szabályok nem képeznek rendszert, hanem csupán az elkülönült magatartásminták olyan csoportját alkotják, amelyeknek az az egyetlen ismertetőjele vagy közös jegye, hogy az emberi lények egy meghatározott csoportja elfogadja őket. Ebben a mi etikettünk szabályaira hasonlítanak. Így ha kétségek merülnek fel azzal kapcsolatban, hogy mik a szabályok vagy hogy egy adott szabály pontosan mire is vonatkozik, akkor

nincs eljárás, ami eloszlathatná e kételyeket azzal, hogy akár egy hivatalos szövegre, akár egy illetékes hivatalos személyre hivatkozik. Hiszen egy ilyen eljárás és akár a hivatalos szöveg, akár a hivatalos személyek elismerése nyilvánvalóan olyan szabályok létezését feltételezi, amelyek különböznek a kötelezettségeket előíró szabályoktól. A csoport viszont *ex hipotesi* csak az utóbbiakkal rendelkezik. Az elsődleges szabályok által irányított egyszerű társadalmi szerkezetnek ez a fogyatékosága a rendszer bizonytalanságának nevezhető.

Egy másik fogyatékoság a szabályok *statikus* jellege. Egy ilyen társadalom a szabályok változásának csupán két módját ismeri: a kialakulás lassú folyamatát, amelynek során az egykor tetszés szerinti magatartásformák előbb szokásszerűvé vagy rendszertípiává, majd kötelezővé válnak; illetve a hanyatlás ezzel ellentétes folyamatát, amelynek során az egykor komolynak tekintett szabályszegéseket először eltűrik, majd észre sem veszik. Egy ilyen társadalomban nincs rá eszköz, hogy a szabályokat vagy a régiek megszüntetésével, vagy újak bevezetésével tudatosan hozzáigazítsák a változó körülményekhez. Hiszen ennek lehetősége megint csak olyan szabályok létét feltételezi, amelyek jellege különbözik a kötelezettségeket megállapító elsődleges szabályokétól. Márpedig e társadalom életét egyedül ezek irányítják. Szélsőséges esetben a szabályok még drámaibb módon is statikusak lehetnek. Bár ez teljes mértékben talán sohasem valósult meg semmilyen valóságos közösségben, mégis érdemes megvizsgálnunk, mert orvoslásának módja nagyon jellemző a jogra. E szélsőséges esetben nemcsak az általános szabályok tudatos megváltoztatására nem lenne mód, de az egyének tudatos döntésével azokat a kötelezettségeket sem lehetne megváltoztatni vagy módosítani, amelyek az egyes esetekben a szabályok alapján keletkeznek. Mindenkinek egyszerűen megváltoztathatatlan kötelezettségei lennének arra, hogy megtegyen, illetve ne tegyen meg bizonyos dolgokat. Így persze e kötelezettségek teljesítése nagyon gyakran mások számára volna előnyös; ha azonban csupán a kötelezettségeket megállapító elsődleges szabályok léteznének, úgy senkinek sem lenne joga arra, hogy elengedje a teljesítést vagy átruházza az abból folyó előnyöket. Hiszen a teljesítés elengedése vagy a javak átruházása változásokat idéz elő az egyéneknek a kötelezettségeket megállapító elsődleges szabályok szerinti kiinduló helyzetében, és ennek

lehetővé tétele végett az elsődleges szabályokon túl lenniük kell másfajta szabályoknak is.

A társadalmi életnek ebben az egyszerű formájában a harmadik fogyatékoság a szabályokat fenntartó szétszórt társadalmi nyomás *alacsony hatékonysága*. Mindig vita tárgya lehet, megsértettek-e vagy sem egy elfogadott szabályt, és a vita a legkisebb társadalmakat kivéve vég nélkül folytatódhat, ha nincs olyan szerv, amelynek sajátos felhatalmazása lenne a szabályszegés tényének végleges és hivatalos megállapítására. Az ilyen végleges és hivatalos döntések hiányát meg kell különböztetnünk egy ehhez kapcsolódó másik gyengeségtől, ami abban áll, hogy a szabályok megsértése miatt nem egy sajátos szerv szabja ki a büntetéseket és alkalmazza a társadalmi nyomás fizikai kényszerrel vagy erőszak alkalmazásával járó más formáit, hanem az érintett személyek köre vagy a csoport egésze. Nyilvánvaló, hogy időpazarlással jár, ha a csoportnak az elkövetők elfogására és megbüntetésére irányuló erőfeszítései szervezetlenek, az önbíráskodásból pedig a „szankcionálás” hivatalos monopóliumának híján parázs vendetták születhetnek, és mindkét probléma komollyá válhat. A jog története azonban határozottan azt mutatja, hogy ennél sokkal komolyabb fogyatékoság azoknak a hatósági szerveknek a hiánya, amelyek hivatalosan megállapítanak a szabályszegés tényét; hiszen erre a fogyatékoságra a legtöbb társadalomnak jóval hamarabb van ellenszere, mint a büntetés-végrehajtást érintő problémákra.

A társadalmi rendnek ebben a legegyszerűbb formájában e három fontos fogyatékoság mindegyikét az küszöböli ki, hogy a kötelezettséget megállapító *elsődleges* szabályok tőlük különböző jellegű *másodlagos* szabályokkal egészülnek ki. A másodlagos szabályoknak az egyes tökéletlenségek orvoslása érdekében való bevezetése önmagában is úgy tekinthető, mint a jog előtti világból a jogi világba vezető lépés; hisz a fogyatékoságokat kiküszöbölő mindegyik eszköz sok olyan elemet hoz magával, amelyek átjárják a jogot. A három eszköz együttvéve biztosan elég ahhoz, hogy az elsődleges szabályok rendszerét azzá alakítsa, ami már vitathatatlanul jogrendszernek nevezhető. Az alábbiakban egymás után megvizsgáljuk ezeket az eszközöket, és megmutatjuk, miért lehet a jogot a legszemléletesebb módon úgy jellemeznünk, mint a kötelezettségeket megállapító elsődleges szabályok és bizonyos másodlagos szabályok együttesét.

Mielőtt azonban rátérnénk erre, a következő általános megjegyzéseket kell tennünk. Noha a fogyatékoságok orvoslása olyan szabályok bevezetéséből áll, amelyek egymástól is és az általuk kiegészített kötelezettségeket megállapító elsődleges szabályoktól is határozottan különböznek, e szabályoknak vannak fontos közös jellemzői és kapcsolódási pontjai. Így mindegyikről elmondható, hogy más szinten helyezkedik el, mint az elsődleges szabályok, mivel mindegyikük *azokra* vonatkozik. Nevezetesen abban az értelemben, hogy amíg az elsődleges szabályok azokra a cselekedetekre irányulnak, amelyeket az egyéneknek meg kell tenniük vagy nem szabad megtenniük, e másodlagos szabályok mindegyike magukra az elsődleges szabályokra vonatkozik. Azt határozzák meg, hogy miként lehet az elsődleges szabályokat véglegesen megállapítani, bevezetni, hatályon kívül helyezni, megváltoztatni, és hogy miként lehet véglegesen megállapítani megsértésük tényét.

A legegyszerűbb eszköz arra, hogy orvosoljuk az elsődleges szabályok rendszerének *bizonytalanságát*, annak a szabálynak a bevezetése, amit majd „elismerési szabálynak” nevezzünk. Ez egy vagy több olyan jellemzőt határoz meg, amelyekkel minden szabálynak rendelkeznie kell ahhoz, hogy kétséget kizáróan a csoport olyan szabályának tekinthessük, amit a csoport által kifejtett társadalmi nyomás is alátámaszt. Egy ilyen elismerési szabály rendkívül különböző, egyszerű vagy összetett formákban jelenhet meg. Lehet, hogy – miként sok társadalom ősi jogában – egyszerűen a szabályok egy írott dokumentumban fellelhető vagy valamilyen emlékműbe vésett hivatalos listája vagy szövege. Történelmileg nem kétséges, hogy a jog előtti világból a jogi világba való átmenet egymástól megkülönböztethető szakaszokban is végbemehet, melyek közül az első az addig íratlan szabályok pusztá írásba foglalása. Bár ez igen fontos, a döntő lépés mégsem maga az írásba foglalás. A döntő lépés annak az elismerése, hogy az írásra vagy a felíratra való hivatkozás *hivatalos*, vagyis a szabály léteével kapcsolatos kételyek eloszlatásának a *helyes* módja. Egy ilyen elismeréssel adva van a másodlagos szabálynak egy nagyon egyszerű formája: egy olyan szabály, ami a kötelezettségeket megállapító elsődleges szabályok minden vitát kizáró megállapítására szolgál.

A fejlett jogrendszerekben az elismerési szabályok természetesen összetettebbek; ahelyett, hogy kizárólag egy szövegre

vagy egy listára hivatkozva állapítanak meg a szabályokat, ezt úgy teszik, hogy az elsődleges szabályok egy bizonyos általános jellemzőjére utalnak. E jellemző lehet az a tény, hogy egy sajátos testület bocsátotta ki azokat, hogy már régóta szokásszerűen érvényesülnek, vagy akár a bírói döntésekhez való sajátos viszonyuk. Sőt ahol több ilyen általános jellemzőt tekintenek a szabályok megállapításához szükséges kritériumnak, ott lehetséges összeütközésük esetére rendelkezhetnek olyan hierarchiáról, mint amilyen a szokás vagy a precedens közismert alárendelése az írott törvénynek, a jog „magasabb rendű forrásának”. Összetettségük folytán a modern jogrendszerekben az elismerési szabályok nagyon különbözőnek látszhatnak egy hivatalos szöveg egyszerű elfogadásától, de egy ilyen szabállyal még a legegyszerűbb formájában is sok olyan elem jár együtt, ami a jog megkülönböztető jegye. A jogszabályok elfogadottságának hivatalosan elismert jeléről gondoskodva e szabály bevezeti, bár csak kezdetleges formában, a jogrendszer eszméjét. A szabályok ugyanis immár nem csupán egy egymástól elkülönülő és kapcsolatok nélküli elemekből álló halmazt alkotnak, hanem valamilyen egyszerű módon egységet képeznek. Abban az egyszerű műveletben továbbá, amelynek során egy adott szabályról megállapítják, hogy rendelkezik a megkívánt jellemzővel, ami alkalmassá teszi, hogy szerepeljen a szabályok hivatalos listáján, adva van a jogi érvényesség eszméjének csírája is.

Az elsődleges szabályok rendjének *statikus* jellegét annak bevezetése orvosolja, amit majd a „változtatás szabályainak” nevezünk. Egy ilyen szabály legegyszerűbb formája az, ami arra hatalmaz fel egy személyt vagy egy testületet, hogy a csoport vagy egy azon belüli személyi kör életének irányítására új elsődleges szabályokat vezethessen be és hatályon kívül helyezhessen régieket. Mint azt a IV. fejezetben már bizonyítottuk, nem fenyegetéssel alátámasztott utasítások, hanem egy ilyen szabály alapján kell felfognunk a jog törvényhozói döntéssel való megalkotásának és hatályon kívül helyezésének eseteit. A változtatás e szabályai lehetnek nagyon egyszerűek és nagyon összetettek; az így biztosított jogok lehetnek korlátlanok és különbözőképpen korlátozottak; és a szabályok – amellet, hogy meghatározzák a törvényhozásra felhatalmazott személyek körét – többé vagy kevésbé szigorú feltételeket állapíthatnak meg a törvényhozás során követendő eljárást illetően is. A változtatás szabályai nyil-

vánvalóan igen szoros kapcsolatban állnak az elismerési szabályokkal, hiszen ahol az előbbi létezik, ott az utóbbi a szabályok megállapításának egyik kritériumaként szükségképpen hivatkozik a törvényhozásra is, noha nem kell megjelölnie a törvényhozási eljárás minden részletét. Az elismerési szabály alapján rendszerint valamilyen hivatalos igazolást vagy hivatalos bizonylatot tekintenek a megfelelő módon történt jogalkotás elégséges bizonyítékának. Természetesen ha a társadalmi szerkezet annyira egyszerű, hogy a „jog egyedüli forrása” a törvényhozó szerv, akkor az elismerési szabály egyszerűen a jogalkotói döntést jelöli meg a szabályok érvényességének egyedüli ismertetőjeleként vagy kritériumaként. Ez lesz a helyzet például I. Rexnek a IV. fejezetben leírt képzeletbeli birodalmában: ott az elismerési szabály egyszerűen az lenne, hogy amit I. Rex törvénybe foglal, az jog.

Néhány szempontból már jellemeztük azokat a szabályokat, amelyek felhatalmazzák az egyéneket az elsődleges szabályok szerinti eredeti helyzetük megváltoztatására. Ilyen magánjellegű hatalmat biztosító szabályok nélkül a társadalom nem rendelkezne jó néhány olyan jelentős előnnyel, amelyet a jog biztosít számára. Az e szabályok által lehetővé tett tevékenységekkel teszünk végrendeleteket, kötünk szerződéseket, hozunk létre tulajdoni ügyleteket és sok más, a jogot ismerő társadalmakat jellemző önkéntes jogviszonyt, amellet, hogy a felhatalmazó szabály egy elemi formája támasztja alá az ígérteetés erkölcsi intézményét is. Ezeknek a szabályoknak és a változtatás szabályainak a törvényhozás fogalmával való rokonsága nyilvánvaló, miként újabban Kelsen és mások elméletei megmutatták, ha úgy fogjuk fel a szerződéskötés vagy egy tulajdoni ügylet műveleteit, hogy annak során az egyének korlátozott jogalkotói jogot gyakorolnak, akkor a szerződés vagy a tulajdon intézményének sok rejtélyes vonása tisztázódik.

A harmadik kiegészítés az elsődleges szabályok egyszerű rendszeréhez, ami a szétszórt társadalmi nyomás *alacsony hatékonyságának* megszüntetését célozza, olyan másodlagos szabályokból áll, amelyek felhatalmaznak bizonyos egyéneket annak a kérdésnek a hivatalos eldöntésére, hogy egy adott esetben vajon megsértettek-e egy elsődleges szabályt. A legegyszerűbb formájú ítélkezés ilyen döntésekből áll, és az azok meghozatalára felhatalmazó másodlagos szabályokat az „ítélkezés szabályai-

nak” nevezhetjük. Az ilyen szabályok nem csupán megállapítják, ki jogosult az ítélezésre, de meghatározzák az ítékezés követendő eljárását is. Mint a többi másodlagos szabály, ezek is más szinten vannak, mint az elsődleges szabályok: bár megerősíthetők a bírók ítélezési kötelességeit előíró további szabályokkal, mégsem kötelességeket szabnak meg, hanem az ítékezésre vonatkozó hatalmat és a kötelezettségszegéssel kapcsolatos bírói állásfoglalás különleges státusát biztosítják. A többi másodlagos szabályhoz hasonlóan e szabályok is fontos jogi fogalmak egy csoportját határozzák meg: ebben az esetben a bíró, a bíróság, a hatáskör és az ítélet fogalmát. E hasonlóságokon túl az ítékezés szabályai szoros kapcsolatban is állnak a többi másodlagos szabállyal. Valójában az ítékezés szabályaival rendelkező rendszerben szükségképpen lennie kell egy legalábbis elemi és tökéletlen elismerési szabálynak is. Ez azért van így, mert ahhoz, hogy a bíróságokat felhatalmazzák a szabályszegés tényének hivatalos megállapítására, már előzőleg hivatalosan meg kell állapítani, hogy mik a szabályok. Az ítélezési joggal felhatalmazó szabály így elismerési szabály is lesz, mely a bíróságok ítéletein keresztül megállapítja az elsődleges szabályokat, és ezek az ítéletek így a jog „forrásává” válnak. Igaz, az elismerési szabálynak ez a hatásköri minimumtól elválaszthatatlan formája nagyon tökéletlen lesz. Egy hivatalos szövegtől vagy egy törvénykönyvtől eltérően az ítéletek esetleg egyáltalán nincsenek is általánosan megszövegezve, az pedig, hogy használhatjuk-e őket a szabályok hivatalos vezérelveként, azoktól a kissé bizonytalan következtetésektől függ, amiket egyedi döntésekből vonunk le. Ennek megbízhatósága szükségképpen együtt változik mind az értelmező felkészültségével, mind pedig a bírók következtetességével.

Aligha kell mondanunk, hogy az ítékezésre vonatkozó hatalom kevés jogrendszerben korlátozódik annak a ténynek a hivatalos megállapítására, hogy megsértették az elsődleges szabályokat. A legtöbb rendszerben bizonyos idő után felismerték a társadalmi nyomás további központosításának előnyeit, és a magánszemélyek számára jórészt megtiltották a fizikai büntetés alkalmazását és az erőszakos önbíráskodást. Ezek helyett inkább olyan másodlagos szabályokkal egészítették ki a kötelezettségeket megállapító elsődleges szabályokat, amelyek meghatározzák vagy legalábbis korlátozzák a szabályszegésért járó bünte-

tést, és a bírókra ruházták azt a kizárólagos jogot, hogy ahol megállapították a szabálysértés tényét, irányítsák a büntetések más hivatalos személyek általi végrehajtását. Ezek a másodlagos szabályok írják elő a rendszer központosított hivatalos „szankcióit”.

Ha visszatekintünk és szemügyre vesszük, hogy milyen szerkezetet eredményezett az elsődleges szabályok összekapcsolása az elismerés, a változtatás és az ítélkezés másodlagos szabályai-val, akkor nyilvánvaló, hogy ezzel nemcsak a jogrendszer alapja áll már előttünk, de szert tettünk sok olyan kérdés elemzésének felettebb hathatós eszközére is, amelyek eddig zavarba ejtették mind a jogászokat, mind a politikai gondolkodókat.

Nem csupán az olyan, a jogászokat szakmailag érintő, sajátosan jogi fogalmakat világíthatjuk meg a legjobban a jogot alkotó elemeknek ezzel az összekapcsolásával, mint a kötelezettségek és a jogok, az érvényesség és a jogforrás, a törvényhozás és az ítélkezés, valamint a szankció fogalma. Hasonlóan kell elemeznünk az állam, a hatóság és a hivatalos személy fogalmait is (melyek átívelik mind a jogot, mind a politikaelméletet), ha el akarjuk oszlatni az azokat még mindig körülvevő félhomályt. Annak az okát, hogy az elsődleges és másodlagos szabályokra építő elemzés miért rendelkezik e magyarázó erővel, nem kell messze keresnünk. A jogi és politikai fogalmakat övező legtöbb homály és torzulás abból a tényből ered, hogy e fogalmak lényegileg arra utalnak, amit belső nézőpontnak neveztünk: azoknak a nézőpontjára, akik nem pusztán rögzítik és előre jelzik a szabályoknak megfelelő magatartást, hanem olyan mintákként *használgják* a szabályokat, amelyek alapján önmaguk és mások magatartását értékelik. Ez azt kívánja, hogy nagyobb figyelmet szenteljünk a jogi és a politikai fogalmak elemzésének, mint amit ezek rendszerint kapnak. Az elsődleges szabályok egyszerű rendszerében a belső nézőpont a maga legelemibb formájában abban nyilvánul meg, hogy a bírálat alapjaként és az alkalmazkodás, a társadalmi nyomás, illetve a büntetés követelésének igazolásaként *használgják* e szabályokat. A kötelezettség és a kötelesség alapvető fogalmainak elemzése azt követeli, hogy a belső nézőpontnak erre a legelemibb megnyilvánulására hivatkozzunk. Amikor a vizsgált rendszer másodlagos szabályokkal egészül ki, a belső nézőpontból mondható és tehető dolgok köre jelentősen kiterjed és szerteágazóbb lesz. Ezzel a kiterjesztéssel

új fogalmak egész csoportja jár együtt, és ezek elemzése is megköveteli a belső nézőpontra való hivatkozást. Olyan fogalmak tartoznak ide, mint a törvényhozás, az ítélezés, az érvényesség és általában a magán-, illetve a közjogi jelleg törvényes hatalom. Habár állandóan kísértést érzünk arra, hogy ezeket a köznapi vagy „tudományos”, tényrögzítő, illetve előrejelző szóhasználat alapján elemezzük, ez csak külső szemléletüket érzékeltethetné. Ahhoz, hogy kellőképpen figyelembe vegyük e fogalmak sajátos belső szemléletét, látnunk kell, miként kötődik a másodlagos szabályokhoz a törvényhozó jogalkotó tevékenysége, a bírósági ítélezés, a magán-, illetve a közjogi jelleg törvényes hatalom gyakorlása, valamint a többi „joghatályos cselekedet”.

A következő fejezetben azt mutatjuk be, hogy miként lehet újrafogalmazni és az elismerési szabályok alapján tisztázni a jog érvényességének és a jog forrásainak fogalmait, valamint a szuverenitásra vonatkozó tanok hibái között megbúvó igazságokat. E fejezetet azonban egy figyelmeztetéssel kell zárunk: az elsődleges és a másodlagos szabályok összekapcsolása megérdemli ugyan a neki juttatott központi helyet, hiszen a jog sok jellemzőjét megmagyarázza, önmagában azonban nem képes megvilágítani minden kérdést. Az elsődleges és a másodlagos szabályok egysége egy jogrendszernek a középpontja, de nem maga az egész jogrendszer, s ahogy távolodunk a középponttól, úgy kell helyt adnunk, a későbbi fejezetekben jelzett módon, másféle elemeknek is.

VI.

EGY JOGRENDSZER ALAPJAI

1. AZ ELISMERÉSI SZABÁLY ÉS A JOGI ÉRVÉNYESSÉG

A IV. fejezetben bírált elmélet szerint egy jogrendszer alapja az a helyzet, amelyben egy társadalmi csoport szokás szerint engedelmeskedik a szuverén – egy vagy több személy – fenyegetéssel alátámasztott utasításainak, maga a szuverén viszont nem engedelmeskedik szokás szerint senkinek. E társadalmi helyzet az elmélet számára a jog létezésének szükséges és elégséges feltétele. Néhány részletében már megmutattuk, hogy ez az elmélet képtelen megmagyarázni egy modern belső jogrendszer számos alapvető sajátosságát. A jog néhány fontos vonatkozását illetően azonban, amint azt sok gondolkodóra gyakorolt jelentős hatása is sugallja, tartalmaz bizonyos igazságokat, noha homályos és félrevezető formában. Ezeket az igazságokat azonban csak egy olyan, összetettebb társadalmi helyzet alapján tudjuk világosan leírni és helyesen értékelni, amelyben elfogadtak egy másodlagos elismerési szabályt, és ezt használva azonosítják a kötelezettségeket megállapító elsődleges szabályokat. Ha valami megérdemli egyáltalán, hogy egy jogrendszer alapjának nevezzük, akkor az ez a helyzet. Ebben a fejezetben e helyzet olyan elemeit vizsgáljuk meg, amelyek a szuverenitás elméletében és másutt is csak részlegesen vagy félrevezető módon jelentek meg.

Ahol elfogadnak egy elismerési szabályt, ott ez hivatalos kritériumokat nyújt mind a magánemberek, mind a hivatalos személyek számára a kötelezettségeket megállapító elsődleges szabályok azonosításához. Mint láttuk, az így biztosított kritériumok különböző formát vagy formákat ölthetnek. E formák közé tartozik például a hivatalos szövegre, a törvényhozói döntésre, a szokásos gyakorlatra, meghatározott személyek általános nyilatkozataira vagy egyedi ügyekben hozott bírói ítéletekre való hivatkozás. Az olyan rendkívül egyszerű rendszerben, amilyen I. Rexnek a negyedik fejezetben lefestett világa volt, ahol csakis az a jog, amit ő azzá tesz, s ahol törvényhozó hatalmának nincsenek szokásjogi vagy az írott alkotmány által megszabott jogi

korlátai, a jog megállapításának egyedüli kritériuma az ő törvényhozói döntésének ténye. Egy ilyen egyszerű elismerési szabály léte abban az általános gyakorlatban fejeződik ki, hogy a hivatalos személyek vagy a magánemberek e kritérium alapján állapítják meg a szabályokat. A modern jogrendszerekben, ahol sokféle „jogforrás” van, az elismerési szabály is összetettebb: a jog megállapításának többféle kritériuma van, s az írott alkotmány, a törvényhozói döntés és a bírói precedensek rendszerint ezek közé tartoznak. A lehetséges összeütközés esetére a legtöbb esetben e kritériumok egymásnak való alá- és fölérendeltségéről, valamint elsődlegességi viszonyairól is rendelkeznek. Így van alárendelve a brit jogrendszerben a „*common law*” az „írott jognak”.

Fontos megkülönböztetnünk az egyik kritérium másikkal való viszonylagos alárendeltségét a *levezethetőségtől*. E két fogalom összekeverése ugyanis látszólag alátámasztotta azt a nézetet, hogy minden jogszabály lényegében vagy „valójában” (még ha csupán „hallgatólagosan” is) jogalkotás eredménye. A brit jogrendszerben a szokás és a precedens alárendelt a törvényhozáshoz képest, hiszen egy törvény megfoszthatja jogi minőségtől a szokásjog és a *common law* szabályait. Jogi minőségüket azonban, legyen az bármily törékeny is, nem a törvényhozó hatalom valamilyen „hallgatólagos” gyakorlásának köszönhetik, hanem egy olyan elismerési szabály elfogadottságának, ami ezt a független, noha alárendelt helyet biztosítja számukra. Ismételjük, miként az egyszerű esetben, egy ilyen bonyolult elismerési szabály és az általa megállapított különböző kritériumok rangsorának léte is abban az általános gyakorlatban fejeződik ki, hogy a szabályokat ilyen kritériumok alapján állapítják meg.

A jogrendszerek mindennapi életében az elismerési szabályt nagyon ritkán fogalmazzák meg kifejezetten szabályként, bár az angol bíróságok esetenként általános megfogalmazásban is közölhetik a jog egyik kritériumának a másikkal való viszonyát. Ez történik akkor, amikor leszögeznek, hogy a parlamenti törvények elsődlegesek más hivatalosan elfogadott vagy javasolt jogforrásokhoz képest. Az elismerési szabályt többnyire mégsem fogalmazzák meg, hanem léte abban *mutatkozik meg*, ahogyan a bíróságok, a hivatalos személyek, a magánemberek vagy tanácsadók megállapítják az egyes szabályokat. A szabály által megszabott kritériumok bírósági és másféle alkalmazása termé-

szetesen különbözik. Hiszen amikor a bíróságok arra a konkrét következtetésre jutnak, hogy egy adott szabályt helyesen tekintettek jognak, akkor ennek a megállapításnak sajátos, más szabályok által biztosított hivatalos minősége lesz. Egy jogrendszer elismerési szabálya ebben a vonatkozásban, miként sok másban is, egy játék pontozási szabályához hasonlít. A játék folyamán a pontot érő tevékenységeket (például az elfutásokat vagy a gólokat) meghatározó általános szabályt ritkán fogalmazzák meg; a hivatalos személyek és a játékosok ehelyett inkább csak *használják* azt, amikor megállapítják a győzelemhez szükséges egyes mozzanatokat. A hivatalos személyek (a játékvezető vagy a pontozó) megállapításainak itt is sajátosan hivatalos minősége van, amit más szabályokból nyernek. Ráadásul mindkét esetben lehetséges, hogy ellentétbe kerül a szabály ilyen hivatalos alkalmazása és az arra vonatkozó általános felfogás, hogy mi az, amit a szabály, a maga feltételei alapján egyértelműen megkövetel. Mint később látni fogjuk, ez az a nehézség, amire minden elemzésnek olyan magyarázatot kell adnia, amely megmutatja, hogy miben áll egy ilyen szabályrendszer létezése.

Az, hogy a bíróságok és mások a rendszer meghatározott szabályainak megállapítására olyan elismerési szabályokat használnak, amelyek nincsenek megfogalmazva, a belső nézőpontra jellemző. Akik a szabályokat így alkalmazzák, ezzel azt juttatják kifejezésre, hogy elfogadják azokat tevékenységüket vezérlő szabályokként. Ezzel a beállítódással jellemző módon egy olyan szóhasználat jár együtt, ami különbözik a külső nézőpont esetén természetes kifejezésektől. Ezek talán legegyszerűbb formája, „a törvény szerint...” kifejezés így például nem csupán bírók szájából hangzik el, de a jogrendszer viszonyai között élő hétköznapi emberekéből is, amikor megállapítják a rendszer egy adott szabályát. Miként a „kint van” vagy a „gól”, ez is annak a szóhasználatnak, aki azokra a szabályokra hivatkozva értékel egy helyzetet, amelyeket e célból másokkal együtt maga is helyesnek tekint. Ezt a szabályok közös elfogadására épülő beállítottságot szembe kell állítanunk egy megfigyelőével, aki *ab extra* jegyzi le azt a tényt, hogy egy társadalmi csoport elfogad bizonyos szabályokat, amelyeket ő maga azonban nem. E külső nézőpont természetes megnyilvánulása nem „a törvény szerint...” kifejezés, hanem az „Angliában a parlament minden döntését jognak tekintik...”. Az első kifejezési formát *belső állításnak* nevezzük,

mert a belső nézőpontot juttatja kifejezésre. E kifejezési formát magától értetődően az használja, aki az elismerési szabályt elfogadja, és annak kifejezett hangoztatása nélkül alkalmazza, midőn érvényesként ismeri el a rendszer valamelyik szabályát. A második kifejezési formát *külső állításnak* nevezzük, mert ez a rendszer külső megfigyelőjének természetes nyelve, aki anélkül, hogy maga elfogadná a rendszer elismerési szabályát, állapítja meg azt a tényt, hogy mások elfogadják azt.

Ha megértjük azokat a belső állításokat, amelyek egy elfogadott elismerési szabályra vonatkoznak, s ha ezeket gondosan megkülönböztetjük a szabály elfogadásának tényére vonatkozó külső állításoktól, akkor sok zavart megszüntetünk a jogi „érvényesség” fogalma körül. Az „érvényes” szót ugyanis a leggyakrabban – bár nem mindig – éppen az ilyen belső állításokban használják, amelyek egy jogrendszer meghatározott szabályára alkalmaznak egy kifejezetten nem megfogalmazott, de általánosan elfogadott elismerési szabályt. Amikor azt mondjuk, hogy egy adott szabály érvényes, akkor azt ismerjük el, hogy megfelel minden olyan követelménynek, amit az elismerési szabály állított elé, s hogy ezért a rendszer egyik szabálya. Tulajdonképpen mondhatjuk egyszerűen így is: az az állítás, hogy egy meghatározott szabály érvényes, azt jelenti, kielégíti az elismerési szabály által felállított összes kritériumot. Ez csak annyiban helytelen, amennyiben elhomályosíthatja azt a tényt, hogy ezek belső állítások. Az érvényességre vonatkozó állítások ugyanis, ahogy a krikettben a „kint van”, rendszerint egy meghatározott esetre alkalmaznak egy, a beszélő és mások által egyaránt elfogadott elismerési szabályt, s nem pusztán azt állapítják meg kifejezetten, hogy az adott esetben eleget tettek a szabálynak.

A jogi érvényesség fogalmával kapcsolatos néhány rejtélyes kérdésről gyakran azt mondják, hogy az érvényesség és az „érvényesülés” közötti viszonyal függenek össze. Ha az „érvényesülés” azt jelenti, hogy az emberek többnyire engedelmeskednek egy bizonyos magatartást megkívánó jogszabálynak, akkor nyilvánvaló, hogy csak akkor van szükségszerű kapcsolat egy meghatározott szabály érvényessége és *annak* érvényesülése között, ha a rendszer elismerési szabályának egyik kritériuma az az esetenként valóban meglévő (s néha elavulási szabálynak nevezett) rendelkezés, mely szerint egy szabály nem tekinthető a jogrendszer részének, ha már régóta nem tartják be.

Attól, hogy egy adott szabály nem érvényesül, ami tehát nem feltétlenül teszi kérdésessé érvényességét, meg kell különböztetnünk a rendszer szabályainak általános semmibevételét. Ez oly széles körű és oly tartós is lehet, hogy egy új rendszer esetében azt kell mondanunk, sosem vált az adott csoport jogrendszerévé; egy régebben bevezetett rendszer esetében pedig azt, hogy immár nem tekinthető az adott csoport jogrendszerének. Így mindkét esetben hiányzik az az általános összefüggés vagy háttér, amely nélkül a rendszer szabályait illetően nem tehetünk belső állításokat. Az ilyen esetekben általában *értelmetlen* lenne a rendszer elsődleges szabályaira hivatkozva megállapítanunk az egyes személyek jogait és kötelességeit, vagy annak elismerési szabálya alapján valamelyik szabályának érvényességét. Egy gyakorlatilag sosem érvényesülő vagy már elvetett szabályrendszer alkalmazásához ragaszkodnunk – kivéve azokat a sajátos körülményeket, amelyeket mindjárt sorra veszünk – éppoly hiábavaló lenne, mintha olyan pontozási szabályok alapján ítélnénk meg egy játék alakulását, amit sosem fogadtak el vagy már elvetettek.

Aki belső állítást tesz egy rendszer valamely szabályának érvényességéről, arról elmondható, hogy *feltételezi* a rendszer szabályainak általános érvényesülésére vonatkozó külső tényállítás igazságát. Belső állításokat ugyanis rendszerint olyankor teszünk, amikor ez a helyzet. Azt azonban helytelen lenne mondanunk, hogy az érvényességre vonatkozó állítások automatikusan a rendszer szabályainak általános érvényesülését „jelenítik”. Egy sosem elfogadott vagy már elvetett rendszer valamely szabályának érvényességéről rendszerint ugyan nem érdemes és nem értelmes beszélni, az ilyesmi mindazonáltal mégsem felesleges és nem is mindig értelmetlen. A római jog oktatásának egyik szemléletes módja, hogy úgy beszélnek róla, *mintha* a rendszer még mindig működne: megvitatják az egyes szabályok érvényességét, és problémákat oldanak meg velük összefüggésben. Hasonlóan, egy forradalommal megdőntött társadalmi rend visszaállítására és az új rend elvetésére vonatkozó reményeket olykor éppen azzal ápolják, hogy ragaszkodnak a jogi érvényesség régi kritériumaihoz. Ezt teszik hallgatólagosan a beloruszok, akik még mindig egy olyan öröklési szabály alapján fogalmazzák meg tulajdoni igényeiket, ami a cári Oroszországban volt érvényes.

Ha megértjük a szokásos összefüggéseken alapuló kapcsolatot egy rendszer adott szabályának érvényességére vonatkozó belső állítás és a rendszer szabályainak általános érvényesülésére vonatkozó külső tényállítás között, akkor helyes szemszögből láthatjuk azt a széles körben elterjedt elméletet, amely szerint egy szabály érvényességének megállapítása nem más, mint bírósági érvényesítésének vagy valamilyen más hivatalos intézkedés megtételének előrejelzése. Ez az elmélet sok szempontból hasonlít a kötelezettségnek az előző fejezetben vizsgált és elvetett előrejelző elemzéséhez. Az ilyen előrejelző elméletet mindkét esetben azzal a meggyőződéssel próbálják alátámasztani, hogy csak így kerülhetők el a metafizikai értelmezések, vagyis hogy egy szabály érvényességét kimondó állítás vagy valamilyen tapasztalati módszerekkel feltárhatatlan, titokzatos sajátosságra utal, vagy pedig hivatalos személyek jövőbeli tevékenységére vonatkozó előrejelzésnek kell lennie. Továbbá, az elmélet valószínűsége mindkét esetben ugyanannak a fontos ténynek köszönhető. Annak a külső tényállításnak az igazságát ugyanis, amit egy megfigyelő jegyezhet fel, s ami azt mondja ki, hogy a rendszer szabályai általában érvényesülnek és ez valószínűleg később is így lesz, rendszerint valóban mindenki előfeltételezi, aki elfogadja a szabályokat és a kötelezettségre vagy az érvényességre vonatkozóan belső állítást tesz. E két dolog kétségkívül nagyon szoros kapcsolatban áll. Végül mindkét esetben ugyanaz az elmélet hibája is, hogy figyelmen kívül hagyja a belső állítások sajátos jellegét, és úgy kezeli azokat, mint hivatalos tevékenységekre vonatkozó külső állításokat.

E hiba rögtön láthatóvá válik, ha megvizsgáljuk, milyen szerepet játszik a bírói ítélezésben, amikor egy meghatározott szabályról maga a bíró állítja azt, hogy érvényes. Hiszen itt is arról van szó, hogy egy ilyen állítás megtételekor a bíró kimondatlanul előfeltételezi a rendszer szabályainak általános érvényesülését, ezzel azonban nyilvánvalóan nem a maga vagy mások hivatalos tevékenységét kívánja előre jelezni. Az az állítása, amely szerint egy szabály érvényes, belső állítás, ami azt állapítja meg, hogy a szabály eleget tesz azoknak a követelményeknek, amelyek alapján az ő bíróságán az jognak tekinthető. Ez az állítás nem jóslat, hanem a bírói döntés *indokának* része. A szabály érvényes voltát közlő állítás előrejelzésként való felfogásának valójában ennél valószínűbb esete az, amikor azt egy magánsze-

mély teszi. Ha ugyanis az érvényességgel vagy érvénytelenséggel kapcsolatos nem hivatalos állítások összeütköznek az ügyet eldöntő bíróság állításaival, akkor gyakran jó okunk van azt mondani, hogy az előbbi ilyenkor vissza kell vonni. A VII. fejezetben azonban, amikor a hivatalos nyilatkozatok és a szabályok követelményei közötti összeütközések jelentőségének vizsgálatához érünk, azt látjuk majd, hogy még ilyenkor is dogmatikus lehet az a feltételezés, amely szerint az ilyen nem hivatalos állítást – mint *helytelen*nek bizonyult kijelentést – azért vonják vissza, mert tévesen *jelezte előre* a bíróság álláspontját. Hiszen az állítások visszavonásának helytelen voltukon túl más okai is lehetnek, és helytelenek is többféleképpen lehetnek annál, mint amit e feltételezés megenged.

Az elismerési szabály, mely kritériumokat ad a rendszer többi szabálya érvényességének megítélésére, egy fontos és ezután tisztázandó értelemben *végső* szabály, és ahol több, egymás alá- és fölérendelt, illetve elsődlegességi viszonyba állított kritérium van – mint ahogy rendszerint valóban több van –, ott ezek egyike a *legfőbb*. Az elismerési szabály végső jellegével és az általa megfogalmazott kritériumok egyikének legfőbb voltával kapcsolatos nézetekre érdemes részletesebben is kitérni. Fontos ugyanis leválasztanunk ezeket arról a fentebb elvetett elméletről, amely szerint minden jogrendszerben valahol, még ha a jogi formák mögé rejtőzve is, lennie kell egy jogilag korlátozatlan szuverén törvényhozó hatalomnak.

A legfőbb kritérium és a végső szabály fogalmai közül az első könnyebb meghatároznunk. Azt mondhatjuk, hogy a jogi érvényesség valamely kritériuma vagy egy jogforrás akkor a legfőbb, ha az arra hivatkozva megállapított szabályokat még abban az esetben is a rendszer szabályainak tekintik, amikor azok összeütköznek a többi kritériumra való hivatkozással megállapított szabályokkal; az utóbbiakra történő hivatkozással megállapított szabályokat viszont nem tekintik érvényesnek, ha ellentmondanak a legfőbb kritérium alapján megállapított szabályoknak. Ugyanígy összehasonlítással magyarázhatjuk meg az „alá-” és a „fölérendelt” kritériumok fentebb már használt fogalmait. Nyilvánvaló, hogy a fölérendelt és a legfőbb kritérium fogalmai egy skálán elfoglalt *viszonylagos* helyre utalnak, és nem hozzák magukkal a jogilag *korlátozatlan* törvényhozó hatalom semmilyen eszméjét. A „legfőbb” és a „korlátozatlan” fogalmát azon-

ban mégis könnyű összekeverni – legalábbis a jogelméletben. Ennek az egyik oka az, hogy úgy tűnik, a végső elismerési szabály, a legfőbb kritérium és a jogilag korlátozatlan törvényhozás fogalmai a jogrendszerek egyszerűbb formáiban egybeesnek. Az olyan rendszerben ugyanis, ahol a törvényhozó szervnek nincsenek alkotmányos korlátai és döntésével megfoszthat jogi minőségétől minden más, egyéb forrásból származó jogszabályt, ott az elismerési szabály egyik kitétele, hogy e törvényhozó szerv jogalkotást célzó döntése az érvényesség legfőbb kritériuma. Az alkotmányjogi elmélet szerint ez a helyzet az Egyesült Királyságban. De a jogilag korlátozatlan törvényhozót nem ismerő rendszereknek is, mint amilyen például az Egyesült Államoké, lehet egy olyan végső elismerési szabálya, ami több érvényességi kritériumot fogalmaz meg, melyek közül az egyik a legfőbb. Ezekben az esetekben a rendes törvényhozó szerv jogalkotói hatáskörét egy olyan alkotmány korlátozza, ami nem tartalmaz alkotmánymódosításra vonatkozó jogot, vagy legalábbis kivesz annak köréből néhány rendelkezést. Ilyenkor még a „törvényhozás” kifejezés legszélesebb értelmében sem beszélhetünk jogilag korlátozatlan törvényhozóról, a rendszernek azonban természetesen van végső elismerési szabálya, és alkotmányának rendelkezései között megtalálható az érvényesség legfőbb kritériuma.

A legjobban akkor értjük meg, hogy az elismerési szabály milyen értelemben *végső* szabálya egy rendszernek, ha végigjárunk egy közismert jogi érvelést. Ha felvetődik a kérdés, hogy egy adott szabály vajon jogilag érvényes-e, akkor megválaszolásához egy olyan kritériumot kell használnunk, amit valamilyen más szabály fogalmaz meg. Vajon érvényes-e az a helyi rendelet, amit az Oxford megyei Tanács akar kibocsátani? Igen – mondhatjuk –, mert azt az egészségügyi miniszter rendelete által ráruházott jogokat gyakorolva és az abban megjelölt eljárást betartva alkotta meg. A gondolatmenetnek ennél az első lépésénél a miniszteri rendelet adja meg azokat a kritériumokat, amelyek alapján megítéljük a helyi rendelet érvényességét. Lehet, hogy gyakorlatilag nem kell tovább lépniünk, de fennáll a lehetőség, hogy mégis szükség van erre. Rákérdezhetünk ugyanis a miniszteri rendelet érvényességére is, és ezt annak a törvénynek az alapján ítéldhetjük meg, ami felhatalmazta a minisztert ilyen rendeletek megalkotására. Végül azonban, amikor a törvény

érvényességére kérdezzük rá, és azt arra a szabályra utalva ítéljük meg, amely szerint a parlament döntése törvény, akkor be kell fejeznünk az érvényességgel kapcsolatos vizsgálódásokat. Eljutottunk ugyanis egy olyan szabályhoz, ami a közbenső miniszeri rendelethez és törvényhez hasonlóan kritériumokat biztosít más szabályok érvényességének megítéléséhez, de különbözik is azoktól abban, hogy nincs olyan szabály, ami kritériumokat biztosítana számára önmaga jogi érvényességének megítéléséhez.

E végső szabály kapcsán valóban sok kérdés vethető fel. Megkérdezhetjük, vajon Angliában a bíróságok, a jogalkotó szervek, a hivatalos személyek vagy a magánemberek a gyakorlatban ténylegesen végső elismerési szabályként alkalmazzák-e e szabályt. Vagy a fenti jogi érvelés csupán egy rendszer érvényességi kritériumaival folytatott haszontalan játék volt, amiket most már félretolhatunk? Rákérdezhetünk arra is, vajon formailag megfelelő-e az a jogrendszer, amelynek egy ilyen szabály az alapja. Több jó származik-e belőle, mint rossz? Szólnak-e mellette gyakorlati megfontolások? Erkölcsei kötelezettségünk-e az, hogy támoassuk? Ezek nyilvánvalóan nagyon fontos kérdések, de ugyanilyen nyilvánvaló, hogy amikor az elismerési szabállyal kapcsolatban vetjük fel ezeket, akkor már nem ugyanolyan kérdésekre keresünk választ, mint amilyeneket az elismerési szabály segítségével válaszoltunk meg más szabályok vonatkozásában. Amikor már nem azt mondjuk, hogy egy jogalkotói döntés eredményeként létrejött jogszabály azért érvényes, mert eleget tesz annak a szabálynak, amely szerint a parlament döntése törvény, hanem azt, hogy Angliában a bíróságok, a hivatalos személyek és a magánemberek végső elismerési szabályként ez utóbbi szabályt alkalmazzák, akkor a rendszer egyik szabályának érvényességét megállapító belső jogi állítástól egy olyan külső tényállításra tértünk át, amit a rendszer szemlélője annak ellenére is megtehet, hogy ő maga nem fogadja el a szabályt. Ugyanígy, amikor már nem azt állítjuk, hogy egy jogalkotói döntés eredményeként létrejött jogszabály érvényes, hanem azt, hogy a rendszer elismerési szabálya egy kitűnő szabály és az arra épülő rendszert érdemes támogatnunk, akkor a jogi érvényességről tett állításról áttértünk az értékelő állításra.

Egyes gondolkodók, akik az elismerési szabály jogilag végső jellegét hangsúlyozták, ezt úgy fejezték ki, hogy azt mondták:

amíg a rendszer többi szabályának jogi érvényessége az elismerési szabály alapján bizonyítható, addig ennek a szabálynak az érvényessége nem bizonyítható, hanem „feltételezett”, „posztulált” vagy „hipotetikus”. Ez azonban nagyon félrevezető lehet. A jogrendszer mindennapi működése során az egyes szabályok jogi érvényességére vonatkozó állítások, tegyék ezeket bírók, jogászok vagy akár közönséges polgárok, valóban bizonyos vélelmek vagy előfeltevések közegeiben születnek. Olyan belső jogi állítások ezek, amelyek azok nézőpontját fejezik ki, akik elfogadják a rendszer elismerési szabályát, ugyanakkor nem fogalmazzanak meg kifejezetten sok olyan dolgot, ami a rendszerre vonatkozó külső tényállításokban lenne megfogalmazható. Ami így kimondatlanul marad, az alkotja a jogi érvényességről tett állítások általános hátterét vagy keretét, és arról ebben az értelemben elmondható, hogy e kijelentések által „előfeltételezett”. De fontos, hogy pontosan lássuk, mik is ezek az előfeltételezett dolgok, s hogy ne homályosítsuk el azok jellegét. Az ilyen kijelentések két dolgot vélelmeznek. Először: aki komolyan állítja, hogy egy adott jogszabály, például egy meghatározott törvény érvényes, az egy olyan elismerési szabályt használ, amit a jog megállapításához ő maga elfogad. Másodszor: az elismerési szabályt, aminek alapján megítéli egy meghatározott törvény érvényességét, nem csupán ő fogadja el, hanem ez az az elismerési szabály, amit a rendszer általános működése során ténylegesen elfogadnak és alkalmaznak. Ha ezen előfeltevések igazsága kétséges lenne, a kérdést a tényleges gyakorlatra hivatkozva lehetne eldönteni, vagyis arra, ahogyan a bíróságok megállapítják, mi számít jognak, és arra, hogy e megállapításokat általában elfogadják és hallgatólagosan tudomásul veszik.

E két előfeltevés egyike sem tekinthető azonban az egyébként bizonyíthatatlan „érvényesség” „valószínűsítő” jelének. Egyedül az „érvényesség” szóra van szükségünk, és rendszerint nem is veszünk igénybe mást, amennyiben a megválaszolandó kérdések az olyan szabályrendszeren *belül* vetődnek fel, ahol egy szabály attól függően lehet a rendszer eleme, hogy kielégít-e bizonyos, az elismerési szabályban lefektetett kritériumokat. A kritériumokat megfogalmazó elismerési szabály érvényességével kapcsolatban azonban nem vetődhet fel ilyen kérdés; e szabály nem lehet sem érvényes, sem érvénytelen, hanem egyszerűen elfogadott és a használat szempontjából helyesnek tekin-

tett. Ezt az egyszerű tényt azzal a homályos fordulattal kifejezni, hogy az elismerési szabály érvényessége „feltételezett, de nem bizonyítható”, éppen olyan, mintha azt mondanánk, feltesszük, de nem tudjuk bizonyítani, hogy a metrikus hosszúságmérés helyességének végső mércéje, maga a párizsi méterrúd – pontos.

Ennél is komolyabb ellenvetés, hogy aki a végső elismerési szabály érvényességét „feltételezettnek” nevezi, az elleplezi a jogászok érvényességi állításai mögött rejlő második vélelem lényegileg ténybeli jellegét. Kétségtelen, hogy a bíráknak, hivatalos személyeknek és másoknak az elismerési szabály tényleges létezését biztosító gyakorlata összetett dolog. Mint később látni fogjuk, vannak bizonyos helyzetek, amelyekben ilyen szabály pontos tartalmára és hatályára, sőt, akárcsak a meglétére vonatkozó kérdések nem tesznek lehetővé világos és határozott választ. Mindazonáltal ilyen szabály esetében fontos megkülönböztetnünk az „érvényesség feltételezését” és a „létezés vélelmezését”; már csak azért is, mert ennek elmulasztása elhomályosítja azt, amit az állítás jelent, hogy egy ilyen szabály *létezik*.

A kötelezettség elsődleges szabályainak az előző fejezetben vázolt egyszerű rendszerében egy adott szabály létezésére vonatkozó állítás csupán olyan külső tényállítás lehetett, amit a szabályokat el nem fogadó megfigyelő tehet, illetve igazolhat annak a ténykérdésnek a megállapításával, hogy adott magatartásmódot vajon általánosan elfogadnak-e magatartásmintaként, és hogy jellemezik-e e magatartásmódot azok a vonások, amelyek, mint láttuk, a társadalmi szabályt megkülönböztetik a pusztán egybeeső szokásoktól. Ugyanígy kell értelmeznünk és igazolnunk azt a kijelentést is, hogy Angliában létezik egy olyan szabály – habár nem jogi jellegű –, amely szerint fedetlen fővel kell belépnünk a templomba. Ha az ilyen szabályok esetében azt találjuk, hogy egy társadalmi csoport tényleges gyakorlatában léteznek, akkor érvényességük semmilyen ettől elkülöníthető kérdése nem merülhet föl, bár értékes vagy kíváncsi voltuk természetesen vita tárgya lehet. Mihelyt tényként ismertük el létezésüket, már csak összezavarnánk a dolgokat érvényességük állításával vagy tagadásával, illetve annak hangoztatásával, hogy „feltételezzük”, de nem tudjuk bizonyítani érvényességüket. Ahol viszont, miként egy kifejtett jogrendszer esetén, szabályrendszerünkben van egy elismerési szabály, s így egy sza-

bály rendszerbeli helyzete attól függ, vajon megfelel-e az elismerési szabályba foglalt kritériumoknak, ott másképpen használjuk a „létezik” szót. Egy szabály létezésére vonatkozó állítás – a szokásszerű szabályok egyszerű esetétől eltérően – most már nem feltétlenül annak a *ténynek* a külső állítását jelenti, hogy a gyakorlatban általánosan elfogadnak egy bizonyos magatartásmódot mint mintát. Egy szabály létezésének állítása most olyan belső állítás is lehet, ami egy elfogadott, de kimondatlan elismerési szabályt alkalmaz, és (hozzávetőlegesen) csak annyit jelent, hogy „a rendszer érvényességi kritériumaira tekintettel érvényes”. Az elismerési szabály azonban ebben a vonatkozásban sem hasonlít a rendszer más szabályaihoz. A kijelentés, hogy létezik, csak külső tényállítás lehet. Amíg ugyanis a rendszer valamely alárendelt szabálya még akkor is érvényes lehet és ebben az értelemben „létezhet”, ha általánosan semmibe veszik, addig az elismerési szabály csak úgy létezik, mint a bíróságok, a hivatalos személyek és a magánemberek összetett, de rendszerint megegyező gyakorlata a jog bizonyos kritériumokra hivatkozó megállapítása során. Létezése ténykérdés.

2. ÚJ KÉRDÉSEK

Ha elvetjük azt az álláspontot, hogy a jogrendszerek alapját egy jogilag korlátlan szuverén iránti szokásszerű engedelmesség alkotja, és ezt egy olyan végső elismerési szabály fogalmával helyettesítjük, ami a szabályrendszer érvényességi kritériumait biztosítja, akkor számos roppant érdekes és fontos kérdéssel találjuk magunkat szemben. Ezek viszonylag új kérdések, hiszen amíg a jogbölcseletben és a politikaelméletben a régi módon gondolkodtak, ezeket homály borította. Ugyanakkor bonyolult kérdések is, melyek teljes megválaszolásához egyfelől jól meg kell értenünk néhány alapvető alkotmányjogi kérdést, másfelől pedig tisztában kell lennünk azzal a jellegzetes móddal, ahogyan a jogi formák szép csendben módosulhatnak és megváltozhatnak. Ezért e kérdésekkel itt csak annyiban foglalkozunk, amennyiben összefüggésben állnak annak igazságával vagy hamisságával, hogy a jog fogalmának kifejtése során, mint állítottuk, központi szerepet kell tulajdonítanunk az elsődleges és a másodlagos szabályok egységének.

Az első nehézség az osztályozással kapcsolatos. Az a szabály ugyanis, ami a jog végső forrásának megállapítására használatos, nem sorolható be a jogrendszer leírására alkalmazott, gyakran kimerítőnek tekintett hagyományos kategóriák alá. Az angol alkotmánytani szerzők Dicey óta rendszerint azt a tételt ismételtetik, hogy az Egyesült Királyság alkotmányos intézményei részben szigorú értelemben vett jogszabályokból (írott törvényekből, rendeletekből és precedensekben testet öltött szabályokból), részben pedig a pusztá gyakorlat, az értelmezések és a szokások jelentette konvenciókból állnak. Az utóbbiak körébe olyan fontos szabályok tartoznak, mint például az, hogy a királynő nem tagadhatja meg annak a törvénynek a szentesítését, amit a parlament két háza jogszerű eljárás keretében elfogadott. A királynőnek azonban mégsem törvényes kötelessége, hogy a beleegyezését adja, és az ilyen szabályokat azért nevezik konvencióknak, mert a bíróságok ezeket nem tekintik jogi kötelezettségeket előíró szabályoknak. Az a szabály viszont, hogy a parlament döntése törvény, nyilvánvalóan nem tartozik e kategóriák egyikébe sem. Nem konvenció, hiszen a bíróságok nagyon is bensőséges viszonyban állnak vele, hiszen a jog megállapítására használják; s nem is azoknak a „szigorú értelemben vett törvényeknek” a szintjén álló szabály, amelyek megállapítására használatos. Még az sem helyezné a törvény szintjére, ha törvénybe foglalnák, hiszen az ilyen törvényhozói döntés jogi minősége abból a tényből eredne, hogy a szabály a törvény előtt és attól függetlenül is létezett. Sőt, ahogy e fejezet előző részében kimutattuk, létezése, ellentétben a törvényével, szükségképpen egy tényleges gyakorlatot jelent.

A dolgok ilyen állása egyeseket arra készíten, hogy kétségbeesetten felkiáltssanak: miként bizonyíthatjuk, hogy egy alkotmány legalapvetőbb rendelkezései, amelyek biztosan jognak számítanak, valóban a jog részei? Mások erre azzal válaszolnak, hogy azt hangsúlyozzák: a jogrendszerek alapjánál mindig van valami, ami „nem jog”, ami „jog előtti”, „jog feletti” vagy egyszerűen „politikai tény”. Ez a tanácstalanság annak a biztos jele, hogy a jogrendszerek e rendkívül fontos vonásának leírására használt kategóriák nem elég kidolgozottak. Az elismerési szabályt azért tartjuk „jognak”, mert arról a szabályról, ami a rendszer egyéb szabályainak megállapításához szükséges kritériumokat biztosítja, nagyon is elmondhatjuk, hogy a jogrendszer

meghatározó mozzanata, és önmagában ezért is megérdemli, hogy „jognak” nevezzük. „Ténynek” pedig azért tartjuk, mert aki azt állítja, hogy egy ilyen szabály létezik, az tulajdonképpen külső tényállítást tesz arról a módról, ahogyan egy működő, vagyis „érvényesülő” rendszer szabályait megállapítják. Mindkét vonatkozás figyelmet érdemel, és azzal nem dönthetünk köztük, hogy akár a „jog”, akár a „tény” címkét választjuk. Ehelyett emlékeznünk kell arra, hogy a végső elismerési szabályt két nézőpontból szemlélhetjük: az egyiket az a külső tényállítás fejezi ki, hogy a szabály a rendszer tényleges gyakorlatában létezik, a másikat pedig az az érvényességgel kapcsolatos belső állítás, amit azok tesznek, akik a jog megállapítása során használják e szabályt.

A kérdések másik csoportját annak az állításnak a rejtett bonyolultsága és homályossága veti fel, amely szerint valamely országban vagy egy adott társadalmi csoport körében egy bizonyos jogrendszer *létezik*. Amikor ezt mondjuk, akkor tulajdonképpen sűrített, a dolgokat elegyítő formában utalunk egy sor egymástól különböző, de rendszerint együtt előforduló társadalmi tényre. A jogi és politikai gondolkodás megszokott nyelvezete, ami egy félrevezető elmélet árnyékában alakult ki, könnyen leegyszerűsíti és elhomályosítja a tényeket. De ha levesszük a szemüveget, amit e nyelvezet kényszerített ránk, és a tényeket nézzük, akkor nyilvánvalóvá válik, hogy egy jogrendszer, mint egy emberi lény, különböző fejlődési szakaszokon mehet át: az egyik pillanatban még meg sem született, a másikban még nem teljesen független szüleitől, azután az önálló és egészen független létezés korszaka következik, majd hanyatlásnak indul, és végül elpusztul. Ezek az átmeneti állapotok a születés és a normális önálló létezés, illetve ez utóbbi és a pusztulás között megghiúsítják a jogi jelenségek leírásának megszokott módjait. Így azért érdemes tanulmányoznunk ezeket, mert legyenek bármily zavaróak is, kidomborítják annak összetett voltát, amit oly magától értetődőnek tekintünk, midőn magabiztosan és helyesen azt mondjuk, hogy egy adott országban egy jogrendszer létezik.

Ezen összetettség felismerésének egyik módja azoknak a pontoknak a megtalálása, ahol az utasítások iránti engedelmesség általános szokásának egyszerű, austini formulája nem, vagy csak torzítva képes visszaadni azokat a bonyolult tényeket, ame-

lyek – mint elemi feltételek – fennforgása nélkül egy társadalomnak nem lehet jogrendszere. Azt elfogadjuk, hogy ez a formula egy szükséges feltételt jelöl meg, és pedig azt, hogy ahol a törvények kötelezettségeket írnak elő, ott szükséges, hogy ezeknek általában engedelmeskedjenek, vagy legalábbis általában ne tanúsítsanak velük szemben engedetlenséget. Ez azonban, bármennyire is lényeges, csak arra utal, amit a jogrendszer „végtermékének” nevezhetünk, vagyis ahol az hatást gyakorol a magánemberekre. A jogrendszer mindennapi létezésébe azonban beletartozik a jog hivatalos megalkotása, hivatalos megállapítása és hivatalos alkalmazása is. E tevékenységek esetén a joghoz való viszonyt csak akkor nevezhetjük „engedelmességgnek”, ha szokásos használatához képest annyira kitágítjuk e szó jelentését, hogy már nem mond semmit e tevékenységekről. Amikor a jogalkotás során a törvényhozók betartják azokat a szabályokat, melyek felhatalmazzák őket a törvényhozásra, akkor az „engedelmeskedés” semmilyen hétköznapi értelmében nem engedelmeskednek szabályoknak, kivéve természetesen azt az esetet, amikor az ilyen felhatalmazó szabályokat az azok követését kötelességként előíró további szabályok erősítik meg. Azt sem mondhatjuk, hogy amikor megszegik e szabályokat, akkor „nem engedelmeskednek” egy törvénynek, legfeljebb így esetleg nem is alkotnak egy másikat. Az „engedelmeskedni” szó azt sem írja le jól, amit a bírák tesznek, midőn a rendszer elismerési szabályát alkalmazva érvényesnek ismernek el egy törvényt és ezt felhasználva döntenek el vitákat. A tények felszínén természetesen számos eszközzel megőrizhetjük, ha akarjuk, az „engedelmességre” utaló egyszerű nyelvezetet. Ennek egyik módja például az a megfogalmazás, miszerint a bírák egy törvény jogi jellegének elismerése során úgy használják az érvényesség általános kritériumait, mintha engedelmeskednének az alkotmányt elfogadó „alapító atyák” utasításainak, vagy (ahol nincsenek „alapító atyák”) egy „depszichologizált”, azaz parancsnok nélküli parancsnak. Ez utóbbit persze talán csak annyira kell komolyan vennünk, mint a nagybácsi nélküli unokaöcs gondolatát. A másik lehetőség az, hogy félretoljuk a jog egész hivatalos oldalát, és lemondunk a szabályok törvényhozási- és ítélkezésszerű használatának leírásáról, s inkább úgy tekintünk az egész hivatalos világra, mint egyetlen személyre (a „szuverénre”), aki különböző szervei vagy szócsövei révén uta-

sításokat ad, melyeknek a polgár szokás szerint engedelmeskedik. Ez azonban vagy nem több, mint az összetett és még kifejtésre váró tények kényelmes leegyszerűsítése, vagy egy katasztrofálisan zavaros mítosz.

Természetes, hogy amikor kudarcot vallottak azok a kísérletek, amelyek a – közönséges polgár joghoz való viszonyát valóban jellemző (bár nem minden szempontból kimerítően leíró) – szokásszerű engedelmesség kellemesen egyszerű fogalma alapján próbálták magyarázni a jogrendszer létezésének mibenlétét, akkor ez az ellenkező irányú hibát váltotta ki. Ezúttal a hivatalos tevékenységek, különösen pedig a joggal kapcsolatos bírói beállítódás vagy viszonyjellemzői kerültek előtérbe (bár megint csak részlegesen), s ezeket kezelték úgy, mint annak megfelelő magyarázatát, aminek egy jogrendszerrel rendelkező társadalmi csoportban léteznie kell. Ez azt jelenti, hogy azt az egyszerű elképzelést, amelynek értelmében a társadalom zöme szokás szerint engedelmeskedik a jognak, azzal kell felváltanunk, hogy ezeknek az embereknek általában el kell fogadniuk és kötelezőnek kell tartaniuk azt a végső elismerési szabályt, amely meghatározza a törvények érvényességének végső megállapításához szükséges kritériumokat. Természetesen elképzelhetünk egy olyan egyszerű társadalmat, miként a III. fejezetben tettük, ahol széles körben ismerik és megértik a jog forrásait. Az „alkotmány” itt olyan egyszerű volt, hogy nem lenne alaptalan a közönséges polgárról feltételeznünk, ugyanúgy ismeri és elismeri a jogot, mint a hivatalos személyek és a jogászok. I. Rex egyszerű világában nagyon is elmondhatnánk, hogy a népesség zöme nem pusztán szokásszerű engedelmisséggel viszonyul az uralkodó szavaihoz. Itt könnyen meglehet, hogy mind az emberek, mind a rendszer tisztségviselői ugyanolyan kifejezett és tudatos módon „fogadják el” azt az elismerési szabályt, ami Rex szavaiban jelöli meg az egész társadalom számára az érvényes jog kritériumát, bár az alattvalók és a hivatalos személyek szerepe különböző lenne és különbözőképpen viszonyulnának az e kritérium alapján megállapított jogszabályokhoz. Aki azonban azt állítja, hogy ez az egyszerű társadalomban elképzelhető állapot mindig vagy rendszerint fennáll egy összetett modern államban is, az tulajdonképpen egy fikcióhoz ragaszkodik. A valóságos helyzet itt bizonyára az, hogy a közönséges polgárok nagy részének, talán többségének nincs semmilyen elképzelése

a jogi berendezkedésről és annak érvényességi kritériumairól. A közönséges polgár által követett jog valami olyasmi, amiről csak annyit tud, hogy „az a törvény”. Meglehet, egy sor különböző okból engedelmeskedik a törvénynek, többek között gyakran (bár nem mindig) annak a meggyőződésnek köszönhetően, hogy számára ez a leghasznosabb. Tudja, hogy általában mik az engedetlenség valószínű következményei, vagyis hogy vannak olyan hivatalos személyek, akik közül egyesek letartóztathatják, mások bíróság elé állíthatják és a törvény megsértése miatt börtönbe küldhetik. Amíg a népesség zöme betartja a rendszer érvényességi kritériuma szerint érvényes jogszabályokat, addig biztosan nincs szükség ennél több bizonyítékra annak megalapozásához, hogy egy adott jogrendszer létezik.

Mivel azonban egy jogrendszer az elsődleges és másodlagos szabályok bonyolult egysége, ez a bizonyíték kevés azoknak a viszonyoknak a leírásához, amelyeket egy jogrendszer létezése maga után von. Így annak a megfelelő leírásával kell kiegészíteni, hogy a rendszer hivatalos személyei miként viszonyulnak az őket hivatalos minőségükben érintő másodlagos szabályokhoz. Itt annak van döntő jelentősége, hogy a hivatalos személyek egységesen, közösen fogadják el a rendszer érvényességi kritériumait tartalmazó elismerési szabályt. De épp ez az a pont, ahol az általános engedelmesség egyszerű gondolata, ami a közönséges polgárok esetében a nélkülözhetetlen minimum jellemzéséhez megfelelő volt, csődöt mond. A kérdés nem, vagy nem pusztán „nyelvi” jellegű, vagyis nem az a probléma, hogy az „engedelmesség” kifejezés használata nem megfelelő annak a módnak a megjelölésére, ahogyan a bírák és más hivatalos személyek szabályokként tisztelik ezeket a másodlagos szabályokat. Ha szükséges lenne, találhatnánk olyan tágabb jelentésű kifejezéseket, mint például a „követi”, a „betartja” vagy az „igazodik hozzá”, amelyek azt is jellemeznék, ahogyan a közönséges polgár fogja fel a jogot, amikor például katonai összeíráson jelentkezik, és azt is, amit a bírók tesznek, midőn egy meghatározott törvényt azért minősítenek jognak, mert a parlament döntése törvény. Ezek az általános érvényű formulák azonban csupán ellepleznék azokat a rendkívül fontos különbségeket, amelyeket meg kell ragadnunk, ha meg akarjuk érteni a jogrendszernek nevezett összetett társadalmi jelenség létezésének elemi feltételeit.

A törvényhozóknak az őket felhatalmazó szabályokat betartó, illetve a bíróságoknak egy elfogadott végső elismerési szabályt alkalmazó tevékenységét azért félrevezető „engedelmességként” leírni, mert egy szabály (vagy egy rendelkezés) iránti engedelmességnek nem *kell* azt jelentenie, hogy az engedelmeskedő azt gondolja: amit tesz, az mind a maga, mind mások szempontjából helyes. Nem kell úgy szemlélnie saját cselekvését, mint egy olyan magatartásminta követését, ami a társadalmi csoport más tagjainak is szól. Szabályhoz igazodó magatartásáról nem kell azt gondolnia, hogy az „helyes”, „megfelelő” vagy „kötelező”. Másként fogalmazva, nem kell olyan kritikai beállítottsággal rendelkeznie, mint amilyen azokat a helyzeteket jellemzi, amikor társadalmi szabályokat fogadnak el, vagy általános mintaként kezelnek bizonyos magatartásformákat. Nem szükséges – bár nem elképzelhetetlen –, hogy magáévá tegye azt a belső nézőpontot, amely mintaként fogadja el a szabályokat mindenki számára, akire csak vonatkoznak. Ehelyett lehet, hogy csak úgy tekint a szabályra, mint ami büntetés terhe mellett *tőle* vár el valamilyen magatartást, és ennek esetleg a következményektől való félelemből vagy tehetetlensége okán engedelmeskedik, de nem is gondol arra, hogy neki vagy másoknak ez kötelezettsége, vagy hogy bírálja akár magát, akár társait a szabálytól való eltérés miatt. Amikor az átlagpolgár engedelmeskedik a szabályoknak, akkor *lehet*, hogy ilyen merőben személyes alapon viszonyul hozzájuk. Ez azonban semmiképpen sem lehet jellemző a bíróságok azon szabályokkal kapcsolatos beállítódására, amelyek révén bíróságként működnek. Ez a végső elismerési szabály esetében a legnyilvánvalóbb, amelynek alapján a többi szabály érvényességét megítélik. Ahhoz, hogy egyáltalán létezzen, szükséges, hogy e szabályt belső nézőpontból nézzék, a helyes bírói döntés nyilvános, közös mintájaként, s nem olyasmiként, aminek minden bíró pusztán csak a maga részéről engedelmeskedik. A rendszer egyes bíróságainak, bár alkalmilag esetleg eltérhetnek ezektől a szabályoktól, általában bírálattal kell illetniük az ilyen eltéréseket mint a lényegileg közös és nyilvános mintáktól való elhajlást. Ez nem pusztán a jogrendszer hatékonyságának vagy épségének a kérdése, de logikailag szükségszerű feltétele annak, hogy egy önálló jogrendszer létéről beszélhessünk. Ha a bírák „kizárólag a maguk részéről” tevékenykednének azon az alapon, hogy a parlament döntése

jog, és nem bírálnák azokat, akik nem tartják tiszteletben ezt az elismerési szabályt, akkor eltűnne a jogrendszerre jellemző egység és folytonosság. Hiszen az, e döntő ponton, a jogi érvényesség közös mintáinak elfogadásától függ. Nem lenne egyszerű dolog leírni azt a folyamatot, ami a bírói tevékenység e szeszélyes megnyilvánulásaitól a káoszhoz vezetne, mely elkerülhetetlenül bekövetkezne végül, ha a közönséges polgár ellentétes bírói rendelkezésekkel szembesülne. Ilyenkor egy olyan *lulus naturae*vel lenne dolgunk, amiről csak azért érdemes elgondolkodnunk, mert segít meglátnunk azt, ami túl nyilvánvaló ahhoz, hogy észrevegyük.

Egy jogrendszer létezésének tehát két szükséges és elégséges elemi feltétele van. Egyfelől az embereknek általában engedelmeskedniük kell azoknak a magatartási szabályoknak, amelyek a rendszer végső érvényességi kritériumai szerint érvényesek; másfelől pedig hivatalos személyeinek ténylegesen el kell fogadniuk a hivatalos tevékenység közös és nyilvános mércéjeként a rendszernek a jogi érvényesség kritériumait meghatározó elismerési szabályát, valamint változtatási és ítélkezési szabályait. A magánembereknek csak az első feltételt *kell* teljesíteniük: az ő esetükben lehetséges, hogy mindenki „csupán a maga részéről” és tetszőleges indítékból engedelmeskedik; bár egy egészséges társadalomban valójában gyakran elfogadják ezeket a szabályokat a magatartás közös mintáiként, s betartásukat gyakran kötelezettségnek tekintik, sőt, e kötelezettségüket esetleg az alkotmány tiszteletének általánosabb kötelezettségével is kapcsolatba hozzák. A rendszer hivatalos személyeinek viszont a második feltételt is teljesíteniük kell. Nekik úgy kell tekinteniük e szabályokat, mint a hivatalos tevékenység közös mintáit, és az eltéréseket kritikailag kell értékelniük mint hibákat, legyen szó akár magukról, akár másokról. Természetesen az is igaz, hogy ezeken túl sok olyan elsődleges szabály létezik, ami a hivatalos személyekre is pusztán magánemberként vonatkozik s aminek nekik is csupán engedelmeskedniük kell.

Az a kijelentés tehát, hogy egy jogrendszer létezik, Janus-arcú állítás, ami egyszerre fordul a közönséges polgárok engedelmesége és a másodlagos szabályoknak mint a hivatali tevékenység közös kritikai mintájának hivatalos elfogadása felé. E kettősségen nem kell meglepődnünk. Egyszerűen a modern jogrendszerek összetett jellege fejeződik ki benne, szemben a társadalmi

berendezkedés olyan egyszerűbb, központosítás nélküli és jog előtti formáival, amelyek csak elsődleges szabályokból állnak. Az egyszerűbb berendezkedésnél, mivel nincsenek hivatalos személyek, a szabályoknak, mint amik a csoport magatartására vonatkozó kritikai mintákat állítanak fel, széles körben elfogadottnak kell lenniük. Ha a belső nézőpont itt nem válna rendkívül elterjedtté, akkor logikailag nem létezhetnének szabályok. Ahol azonban együttesen léteznek az elsődleges és a másodlagos szabályok – ami, mint rámutattunk, egy jogrendszer megközelítésének a leggyümölcsözőbb módja –, ott a szabályoknak mint a csoport közös magatartásmintáinak az elfogadása elválasztható attól a viszonylag passzív mozzanattól, hogy az átlagpolgár, pusztán a maga részéről engedelmeskedve, hajlandó követni a szabályokat. Szélsőséges esetben a belső nézőpont, a maga jellegzetes normatív jogi nyelvhasználatával együtt („ez egy érvényes szabály”) a hivatalos világra korlátozódhat. Ebben az összetettebb rendszerben esetleg csak a hivatalos személyek fogadnák el és alkalmaznák a rendszer jogi érvényességi kritériumait. Az a társadalom, ahol ez történne, olyan lenne persze, mint egy birkaöl; s megeshet, hogy a birkák a vágóhídon végzik. Semmi sem szól azonban amellett, hogy egy ilyen társadalom ne létezhetne, és hogy ne nevezhetnénk jogrendszernek.

3. EGY JOGRENDSZER PATOLÓGIÁJA

Annak bizonyítékát tehát, hogy egy jogrendszer létezik, a társadalmi élet két különböző területéről kell merítenünk. A normális, problémamentes eset, amikor a jogrendszer létezése habozás nélkül megállapítható, kizárólag az, ahol egyértelmű, hogy a jogot a két területen egymással összhangban kezelik. Durván fogalmazva arról van szó, hogy ilyenkor a hivatalos szinten érvényesnek tekintett szabályoknak általában mindenki engedelmeskedik. Olykor azonban a hivatalos világ elkülönülhet a magánszférától, éspedig abban az értelemben, hogy az emberek általában már nem engedelmeskednek azoknak a szabályoknak, amelyek a bíróságokon alkalmazott érvényességi kritériumok szerint érvényesek. Az a sokféle mód, ahogyan ez megtörténhet, a jogrendszerek patológiájához tartozik. Ezek ugyanis annak az összetett, de egységes gyakorlatnak a szétesését jelentik, amely-

nek alapján azt a külső tényállítást tesszük, hogy egy jogrendszer létezik. Ilyenkor részben nem teljesül, amit mindig előfeltételünk, amikor az adott rendszeren belül belső állításokat teszünk a jogról. A gyakorlat ilyen szétesése különböző zavaró tényezők eredménye lehet. A „forradalom”, ahol a kormányzásra támasztott igény a csoporton belül jelentkezik, csak az egyik eset. Bár a forradalom mindig azzal jár, hogy megszegik a fennálló rendszer bizonyos törvényeit, mégis lehetséges, hogy ez pusztán azt jelenti: csak egy új csoport tagjai válnak – jogi felhatalmazás nélkül – hivatalos személyekké, de nem születik új alkotmány vagy új jogrendszer. Egy másik eset az ellenséges hódítás, amikor kívülről jelentkezik a fennálló rendszer keretei közötti kormányzásra vonatkozó felhatalmazás nélküli igény. További lehetőség az anarchia vagy a banditizmus, amikor a kormányzásra támasztott bármilyen politikai igény nélkül egyszerűen szétesik a rendezett jogi irányítás.

Minden ilyen esetben lehetnek átmeneti állapotok, amikor a bíróságok – otthon vagy száműzetésben – még működnek, és továbbra is a régi, egykor szilárd rendszer jogi érvényességi kritériumait alkalmazzák, de határozataiknak már nem tudnak érvényt szerezni az országban. Pontosan persze nem lehet meghatározni azt az állapotot, amelynél azt mondhatjuk, hogy a jogrendszer végleg megszűnt. Ha a restaurációnak komoly esélye van, vagy ha a korábban szilárd rendszer megingása egy nagy háború kísérőjelensége, melynek kimenetele még bizonytalan, akkor nyilvánvalóan nem jelenthetjük ki minden további nélkül, hogy a jogrendszer megszűnt. Ez azért van így, mert egy jogrendszer létezésére vonatkozó állítás elég átfogó és általános jellegű ahhoz, hogy lehetővé tegyen megszakításokat, s ezt az állítást az ideig-óráig tartó események nem igazolják és nem is cáfolják.

Ha az ilyen megszakítások után helyreállnak a rendes kapcsolatok a bíróságok és a lakosság között, természetesen nehéz kérdések vetődhetnek fel. Amikor a száműzött kormány a megszálló erők kiűzése vagy a lázadók hatalmának megtörése után hazatér, akkor felvetődik a kérdés, hogy ezekben az időkben az országban mi volt és mi nem volt „jog”. A legfontosabb annak megértése, hogy ez *nem* szükségképpen ténykérdés. Ha ténykérdés volna, akkor annak eldöntésével kellene megválaszolnunk, vajon a megszakítás annyira elhúzódott-e és olyan teljes volt-e,

hogyan a helyzetet úgy kell tekintenünk, hogy az eredeti rendszer megszűnt és a száműzetésből való visszatéréskor egy ahhoz hasonló újat állítottak fel. A kérdés azonban inkább nemzetközi jogi problémaként vethető fel, vagy némileg paradox módon magában a restauráció óta létező jogrendszerben felmerülő jogi problémaként. Ez utóbbi esetben nagyon is lehetséges, hogy a helyreállított rendszerben olyan visszaható hatályú törvényt fogadnak el, ami azt nyilvánítja ki, hogy az országban folyamatosan ez a rendszer jelentette a jogot (vagy árulkodóbban fogalmazva, ez így „tekintendő”). Ezt még olyan hosszú ideig tartó megszakítás esetén is meg lehetne tenni, ahol az ilyen nyilatkozat meglehetősen ellentétesnek látszana azzal a következtetéssel, amit akkor vonhatnánk le, ha ténykérdésként kezelnénk a dolgot. Még ilyenkor sem indokolja semmi, hogy e nyilatkozat ne lehessen a helyreállított rendszer szabálya annak a jognak a meghatározására, amit bíróságainak alkalmazniuk kell a megszakítás időszakának eseményeire és ügyleteire.

Ez csak akkor látszik ellentmondásnak, ha szembeállítjuk a jogrendszernek a saját múltjával, jelenével vagy jövőbeli létezésével kapcsolatos jogi kijelentéseit, az annak létezésére vonatkozó külső nézőpontból tett tényállításokkal. A jog önmagára is vonatkozó jellegével kapcsolatos látszólagos rejtélytől eltekintve a fennálló rendszer azon időszakra vonatkozó rendelkezéseinek jogi minősége, amelyre azt visszamenőleg létezőnek kell tekinteni, nem különbözik a rendszer azon törvényeitől, amelyek azt mondják ki, hogy egy másik országban egy bizonyos rendszer még mindig létezik. Ez utóbbi nyilatkozatnak persze valószínűleg nem sok gyakorlati következménye lesz. Tulajdonképpen meglehetősen világos számunkra, hogy a Szovjetunió területén fennálló jogrendszer valójában nem a cári rezsim jogrendszere. De ha a brit parlament valamely törvénye kimondaná, hogy az orosz területek joga továbbra is a cári Oroszország joga, akkor ennek a Szovjetunióval kapcsolatos angol jog részeként valóban lenne értelme és jogi hatása, de érintetlenül hagyná az előbbi mondat tényállításának igazságát. A törvény jelentősége és értelme pusztán abban állna, hogy meghatározná az angol bíróságokon – s így Angliában – az orosz vonatkozású ügyekben alkalmazandó jogot.

A most leírt helyzet fordítottja látható az olyan átalakulások rendkívül érdekes pillanataiban, amikor egy új jogrendszer szü-

letik egy régi méhéből – esetenként császármetszéssel. A Brit Nemzetközösség jelenkori története pompás esettanulmány a jogrendszerek embriológiájának ehhez a vonatkozásához. A következőkben röviden felvázoljuk e fejlődés alapvonalait. A korszak elején egy olyan gyarmatunk van, ami helyi törvényhozással, igazságszolgáltatással és végrehajtó hatalommal rendelkezik. Ezt az alkotmányos berendezkedést az Egyesült Királyság parlamentjének törvénye vezette be, azé a parlamenté, amely minden jogot fenntart magának a gyarmatokra vonatkozó törvényalkotásra. Ez magában foglalja mind a helyi, mind a saját maga által hozott törvények módosítására vagy hatályon kívül helyezésére vonatkozó jogot, ideértve a gyarmat alkotmányát is. Ebben a szakaszban a gyarmat jogrendszere nyilvánvalóan egy tágabb rendszer alárendelt része, melynek végső elismerési szabálya szerint a brit parlament döntése a gyarmat számára (*inter alia*) törvény. A korszak végén azt találjuk, hogy a végső elismerési szabály megváltozott, mivel a korábbi gyarmat bíróságai már nem ismerik el a westminsteri parlamentnek az e gyarmatra vonatkozó törvényhozó hatalmát. Igaz, hogy a korábbi gyarmat alkotmányos rendjének nagy része továbbra is a westminsteri parlament eredeti törvényében található, de ez most már csak történelmi tény. Mai jogi minősége ugyanis az adott területen már nem a westminsteri parlament hatalmának köszönhető. A korábbi gyarmat jogrendszerének ma már „helyi gyökerei” vannak abban a jogi érvényesség végső kritériumait meghatározó elismerési szabályban, ami már nem utal egy másik terület törvényhozó szervének döntéseire. Az új szabály egyszerűen azon a tényen alapul, hogy egy olyan helyi rendszer bírósági és más hivatalos tevékenységének szabályaként fogadják el és használják, amelynek általánosan követik a szabályait. Így, bár a helyi törvényhozó szerv összetétele, döntéshozatali eljárása és szerkezete még mindig olyan lehet, amilyennek azt az eredeti alkotmány előírta, e szerv döntései most már nem azért érvényesek, mert annak a hatalomnak a gyakorlását jelentik, amit a westminsteri parlament érvényes törvénye biztosított. Azért érvényesek, mert a helyileg elfogadott elismerési szabály szerint az érvényesség végső kritériuma az, hogy a rendelkezés a helyi törvényhozás döntése legyen.

E fejlődés sokféle úton mehet végbe. Lehet, hogy az anyaország törvényhozó szerve – egy olyan időszak után, amikor a

gyarmat felett valójában csak helyi beleegyezéssel gyakorolja formális törvényhozó hatalmát – végül is átadja e hatalmat a gyarmatnak és lelép a színről. Meg kell azonban jegyezni, hogy elméletileg kétséges, vajon az Egyesült Királyság bíróságai elismernék-e a westminsteri parlament arra vonatkozó jogát, hogy ilyen végérvényesen lemondjon bizonyos jogosítványairól. Másfelől lehetséges az is, hogy az elszakadás kizárólag erőszak útján megy végbe. A fejlődés végén azonban mindkét esetben két független jogrendszerünk van. Ez tényállítás, s ténybeli jellegén mit sem változtat, hogy jogrendszerek létrehozatalára vonatkozik. A függetlenség legfőbb bizonyítéka az, hogy az egykori gyarmaton ma elfogadott és alkalmazott elismerési szabály az érvényesség kritériumai között már nem tartalmaz semmilyen utalást más területek törvényhozó szerveinek tevékenységére.

Az is lehetséges azonban, és erre a Nemzetközösség története érdekes példákat nyújt, hogy a gyarmat jogrendszere valójában független ugyan az anyaországtól, annak jogrendszere esetleg mégsem ismeri el ezt a tényt. Lehet, hogy az angol jog szerint a westminsteri parlament a mai napig megőrizte vagy jogszerűen visszanyerheti a gyarmat feletti törvényhozó hatalmát; és ha egy olyan ügy kerül Angliában az angol bíróságok elé, amelyben összeütközik egy westminsteri és egy helyi törvény, akkor talán ezt a szempontot érvényesítik. Ebben az esetben az angol jog tételei ellentétesnek látszanak a tényekkel. A gyarmat jogát az angol bíróságokon *nem* ismerik el annak, ami az valójában: független jogrendszernek, melynek saját, helyi végső elismerési szabálya van. Tény, hogy két jogrendszer létezik ott, ahol az angol jog szerint csak egy van. Mivel azonban az egyik kijelentés tényállítás, a másik pedig egy (angol) jogi tétel, a kettő logikailag nem ütközik össze. A helyzetet egyértelművé téve azt mondhatjuk, ha úgy tetszik, hogy a tényállítás igaz, az angol jogi tétel pedig „az angol jog szerint helyes”. Amikor a nemzetközi közjog és a belső jogrendszer közötti viszonyt vizsgáljuk, hasonló megkülönböztetéseket kell szem előtt tartanunk két önálló jogrendszer létezésének tényszerű állítása (vagy tagadása) és egy jogrendszer létevel kapcsolatos jogi tételek között. Néhány nagyon különös elmélet csak azért tűnik hihetőnek, mert figyelmen kívül hagyja e megkülönböztetést.

Ahhoz, hogy teljes legyen a jogrendszerek embriológiájának és kórtanának e vázlatos áttekintése, említést kell tennünk azon

általános feltételek részleges hiányának más formáiról is, amelyek együttes megléte esetén minden további nélkül azt mondjuk egy jogrendszerrel, hogy létezik. Megbomolhat például a hivatalos személyek közötti egység, melynek létezését rendszerint vélelmezzük, amikor belső jogi állításokat teszünk a rendszeren belül. Előfordulhat, hogy a hivatalos személyek nem értenek egyet bizonyos alkotmányjogi kérdésekben, de csakis ezekben, és ez végül is a bírói kar megosztottságához vezet. Ilyen megosztottság kezdetét láttuk a jog megállapítására szolgáló végső kritériumok kapcsán 1954-ben a dél-afrikai alkotmányjogi válságban, amit a bíróság a *Harris v. Dönges* ügyben¹ tárgyalta. Itt a törvényhozó szerv más véleményen volt saját hatáskörével és jogosultságaival kapcsolatban, mint a bíróságok, és olyan intézkedéseket hozott, amiket a bíróságok érvénytelennek nyilvánítottak. A válasz erre az volt, hogy a törvényhozás létrehozott egy sajátos fellebbezési „bíróságot”, hogy az tárgyalja azokat a fellebbezéseket, amiket a rendes bíróságoknak a törvényhozói döntéseket érvénytelenítő ítéletei ellen nyújtottak be. E bíróság annak rendje és módja szerint megtárgyalta ezeket a fellebbezéseket, és megváltoztatta a rendes bíróságok ítéleteit; a rendes bíróságok viszont érvénytelennek nyilvánították a törvényhozónak a különleges bíróságokat létrehozó döntését, és semmisnek mondták ki ezek ítéleteit. Ha e folyamatot nem állították volna meg (vagyis ha a kormány nem látta volna be, hogy esztelenség ilyen eszközökkel törekedni céljai megvalósítására), akkor máig sem szűnt volna meg a törvényhozói jogkörrel és ezzel az érvényes jog kritériumairól folytatott végtelen huzavona a két nézet között. Egy időre megszűntek volna a hivatalos személyek és különösen a bírók közötti összhang szokásos feltételei, melyek a rendszer elismerési szabályának megállapításához nélkülözhetetlenek. A jogi tevékenységek persze az esetek zömében ugyanúgy zajlottak, mint azelőtt, mivel ezeket nem érintette ez az alkotmányjogi kérdés. Amíg az emberek nem kerülnek szembe egymással és nem borul fel a „jogrend”, addig félrevezető lenne azt mondani, hogy az eredeti jogrendszer megszűnt létezni. Az „ugyanazon jogrendszer” kifejezés tartalma ugyanis nagyon tág és túl képlékeny ahhoz, hogy szükségessé tegye a jogi érvényes-

¹ Lásd *Harris v. Dönges* [1952] 1. T. L. R. 1245.

ség *valamennyi* eredeti kritériumára kiterjedő egységes hivatalos egyetértést ahhoz, hogy „ugyanarról” a jogrendszerről beszélhessünk. Ilyenkor csak annyit tehetünk – és ezt is tettük –, hogy leírjuk a helyzetet, és megjegyezzük: olyan szokatlan, a szabályostól eltérő esettel van dolgunk, ami a jogrendszer szétesésével fenyeget.

Ezzel az utóbbi esettel már annak az átfogóbb kérdésnek a határán vagyunk, amit a következő fejezetben vizsgálunk meg, mind a jogrendszer végső érvényességi kritériumainak alapvető alkotmányjogi kérdésével, mind a rendszer „közönséges” jogi elemeivel kapcsolatban. Minden szabály feltételezi, hogy általános fogalmak eseteiként ismerünk fel vagy ilyenekként sorolunk be egyedi eseteket. Mindig megkülönböztethetjük azonban azokat az egyértelmű, központi eseteket, amelyekre a szabály biztosan vonatkozik, és azokat, amelyekről jó okkal állíthatjuk is és tagadhatjuk is, hogy a szabály vonatkozik rájuk. Amikor általános szabályok alá sorolunk egyedi eseteket, semmi sem képes megszüntetni a bizonyosság lényegi magvának és a kétség holdudvarának ezt a kettősségét. E kettősség miatt minden szabálynak lesz egy bizonytalan vagy „nyitott szövedékű” határterülete, és ez ugyanúgy kihathat a jog megállapítására használt végső kritériumokat megszabó elismerési szabályra, mint egy meghatározott törvényre. A jog e sajátosságáról gyakran úgy beszélnek, mint ami azt bizonyítja, hogy a jog fogalmának a szabályokra épülő kifejtése szükségképpen félrevezető. Aki pedig a valóságos helyzet ellenére ragaszkodik ehhez, arra gyakran rásütik a „konceptualizmus” vagy a „formalizmus” bélyegét. Ez az a vád, amit most meg kell vizsgálnunk.

VII. FORMALIZMUS ÉS SZABÁLYSZKEPTICIZMUS

1. A JOG NYITOTT SZÖVEDEKE

Minden nagy csoportban szükségképpen általános szabályok, minták és elvek a társadalomirányítás legfőbb eszközei, nem pedig az egyes egyéneknek külön-külön adott egyedi útmutatások. Ha az emberekkel nem lehetne közölni olyan általános magatartásmintákat, amikről az egyének sokasága minden további útmutatás nélkül képes megérteni, hogy azok bizonyos magatartást kívánnak tőlük adandó alkalommal, akkor semmi olyasmi nem létezhetne, amit most jogként ismerünk. Ennélfogva a jognak elsősorban, bár egyáltalán nem kizárólag, személyek, illetve cselekedetek, dolgok és körülmények *osztályaira* kell utalnia; és a társadalmi élet különböző területeire kiterjedő sikeres működése attól a széles körben elterjedt képességtől függ, hogy az egyes cselekedeteket, dolgokat és körülményeket úgy ismerik-e fel, mint a jog által létrehozott általános osztályokba tartozó eseteket.

Két alapvető, első pillantásra egymástól igen különböző eszköz használatos arra, hogy előre tudassák az emberekkel a későbbiekben alkalmazandó általános magatartásmintákat. Az egyik a lehető legnagyobb, a másik a lehető legkisebb mértékben él általános osztályozó szavakkal. Amit törvényhozásnak nevezünk, az elsöre, amit precedensnek, az a másodikra példa. Megkülönböztető vonásaik érzékeltetésére vegyünk egy egyszerű, nem jogi jellegű példát. Az egyik apa templomba menet azt mondja a fiának: „Minden férfinak és fiúnak fedetlen fővel kell belépnie a templomba”. A másik a templomba lépve leveszi a kalapját és így szól: „Nézd, ilyenkor ez a helyes viselkedés”.

A magatartásminták a mi egyszerű esetünkénél jóval kimunkáltabb formákban is tudathatók vagy taníthatók. Példánk jobban hasonlítana a precedens jogi használatához, ha – ahelyett, hogy a gyermeknek megmondják, adandó alkalommal azt tekintse a helyes magatartás példájának, amit apja a templomba lépve tett – az apa feltételezné, hogy a helyes magatartást illetően

a gyermek szemében tekintélye van, és ezért az figyelő őt, mint-hogy meg akarja tanulni a helyes viselkedést. Ha még közelebb akarunk kerülni a precedensek jogi alkalmazásához, akkor fel kell tennünk, hogy az apa, másokkal együtt, úgy tekint magára, mint aki elfogadja a hagyományos magatartásmintákat és nem vezet be újakat.

A példaadás, noha olyan általános szóbeli útmutatások kísérik, mint a „tégy úgy, ahogy én”, minden formájában nyitva hagyhat egy sor lehetőséget, és ezért kételyt ébreszthet azzal kapcsolatban, hogy mit is akartak közölni. Ez még olyan dolgokban is megtörténhet, amelyek a magát kifejezni próbáló személynek teljesen világosnak tűntek. Mennyit kell utánózni a látottakból? Számít-e, hogy valaki bal kézzel, s nem jobbal veszi le a kalapját? És az, hogy lassan vagy sietve teszi? Az, hogy a kalapot beteszik a padba? Hogy nem tesz fel újra, amíg a templomban vannak? Ez néhány azon általános kérdések közül, amiket a gyermek feltehet magának. „Miben kell a viselkedésemnek az övéhez hasonlítani, hogy helyes legyen?” „Pontosan mit is tekintsek útmutatásnak magatartásában?” A példa megértése során a gyermek bizonyos vonatkozásokra jobban, másokra kevésbé figyel. Amikor így tesz, a józan ész, valamint a felnőttek által fontosnak tartott dolgok és célok ismerete vezérli, s az, hogy miként látja az alkalom (a templomba menés) általános jellegét és az annak megfelelő viselkedést.

A példák meghatározatlanságaival ellentétben az általános minták általános és szabatos nyelvi formákkal való közlése („minden férfinak fedetlen fővel kell belépnie a templomba”) egyértelműnek, megbízhatónak és kiszámíthatónak tűnik. Azokat a jellemzőket, amelyeket a magatartás általános útmutatóinak kell tekinteni, itt szavakkal adják meg: egy konkrét példába ágyazva nyelvi formát kapnak és nem keverednek más vonásokkal. Ahhoz, hogy a gyermek tudja, egy másik alkalommal mit tegyen, nem kell többé azt találgatnia, hogy mit is akarnak vagy mit fogadnak majd el tőle; nem kell töprengenie, miben hasonlítson magatartása a példához, ha azt akarja, hogy helyes legyen. Ezúttal olyan szóbeli leírás van a kezében, amiből kiolvashatja, hogy a jövőben mikor mit kell tennie. Csak fel kell ismernie az egyértelmű szavakkal megadott kifejezésekhez tartozó eseteket, általános kategóriákba kell „sorolnia” meghatározott tényeket, és le kell vonnia egy egyszerű szillogisztikus következtetést.

Nem kell szembenéznie az egyes lehetőségek közötti választás veszélyével, és nem kell további hivatalos útmutatást keresnie. Olyan szabállyal rendelkezik, amit maga alkalmazhat saját magára.

E század jogelméletének jelentős részét annak a fontos ténynek a fokozatos felismerése (és néha eltűlése) tette ki, hogy a megkülönböztetés a hivatalos példával történő közlés (a precedens) bizonytalanságai és a hivatalos általános nyelven való közlés (a törvényhozás) bizonyossága között sokkal kevésbé határozott, mint e naiv szembeállítás sugallja. A szabályok által megkívánt magatartásformát illetően egyes konkrét esetekben még akkor is bizonytalanságok támadhatnak, ha szavakban megfogalmazott általános szabályokat használunk. Az egyes tényállások nem várnak ránk egymástól elhatárolva és az alkalmazandó általános szabály egyedi eseteiként felcímkézve, és a szabály maga sem úgy lép eléünk, hogy megjelöli a saját alkalmazási eseteit. Az általános kifejezésekben nyújtható útmutatásnak nem csupán a szabályok esetén, de a tapasztalati megismerés minden területén határa van, s ez a nyelv természetében rejlik. Természetesen vannak olyan egyértelmű, mindig hasonló összefüggésben visszatérő esetek, amelyekre egyértelműen alkalmazhatók az általános kifejezések. (Például: „ha valami jármű, akkor a gépkocsi biztosan az”.) De vannak olyan esetek is, ahol nem egyértelmű, vajon az általános kifejezések vonatkoznak-e az adott esetre, vagy sem. (Magában foglalja „a jármű” ebben az értelemben a kerékpárokat, a repülőgépeket és a gördeszkákat is?) Az utóbbiak a természet vagy az emberi leleményesség által minduntalan felvetett olyan tényállások, amiket az egyértelmű eseteknek csupán néhány vonása jellemez, mások azonban nem. Az „értelmezés” bevett szabályai csökkenthetik, de nem szüntethetik meg a bizonytalanságokat; ezek ugyanis maguk is általános szabályok a nyelv használatához, és olyan általános kifejezéseket alkalmaznak, amelyek további értelmezésre szorulnak. Miként más szabályok, ezek sem tudják értelmezni önmagukat. Az egyértelmű esetek, amelyeknél az általános kifejezések látszólag nem igényelnek értelmezést, s amelyeknél a példák felismerése problémamentesnek, „automatikusnak” tűnik, csupán azok a közismert, mindig hasonló összefüggésben visszatérő esetek, ahol az osztályozó kifejezések alkalmazhatóságára vonatkozó ítéleteinkben általános az egyetértés.

Ha nem lennének ilyen közismert, általában nem vitatott esetek, akkor az általános kifejezéseket nem lehetne a közlés eszközeiként használni. A közismert eset változatait azonban szintén azokkal az általános fogalmakkal kell osztályoznunk, amelyek egy adott időpontban nyelvi eszköztárunk részét képezik. Itt valami olyasmi jön létre, ami jellegét tekintve kommunikációs válságnak nevezhető: használni akarunk egy általános kifejezést, s mellette is, ellene is szólnak érvek, és semmilyen szilárd hagyomány vagy általános megegyezés nem követeli, de nem is tiltja, hogy az osztályozást végző személy az adott kifejezést használja. Aki az ilyen esetekben el akarja osztatni a kételyeket, annak valamilyen alapon választania kell a két lehetőség közül.

Az általánosan megfogalmazott szabály nyelvezete e ponton éppen olyan bizonytalan útmutatást nyújt, mint a hivatalos példa. Ilyenkor megszűnik az az érzés, hogy a szabályok nyelvezete képessé tesz arra, hogy egyszerűen kiválasszuk a könnyen felismerhető eseteket, s a helyes magatartás meghatározása így többé már nem tekinthető pusztán általános kategóriába sorolás és szillogisztikus következtetés kérdésének. Alighanem inkább arról van szó, hogy a szabály nyelvezete csupán egy hivatalos példát jelöl ki, nevezetesen azt, amit az egyértelmű eset jelentett. Ez nagyjából ugyanúgy alkalmazható, mint a precedens, noha a szabály nyelvezete a precedensnél tartósabban és szigorúbban behatárolja a figyelmet követelő vonásokat. Ha valakinek arra a kérdésre kell válaszolnia, hogy a járműveket a parkból kitiltó szabály alkalmazható-e egy bizonytalannak tűnő esetben, akkor csak annyit tehet (miként a precedens alkalmazója is), hogy megvizsgálja, vajon ez az eset a „lényeges” szempontokból „elégge” hasonlít-e az egyértelmű esetre. A mérlegelési lehetőség, amit tehát a nyelv meghagy számára, igen széles körű is lehet; s ha az illető alkalmazza a szabályt, következtetése, bár nem feltétlenül önkényes vagy ésszerűtlen, tulajdonképpen választást jelent. Rajta múlik, hogy kiegészíti-e az esetek sorát egy új esettel azon hasonlóságok alapján, amelyekről indokoltan állítható, hogy jogilag relevánsak és kellően közeliak. A jogszabályok esetében a hasonlóság releváns voltának és közelségének kritériumai, a jogrendszer egészen átívelő számos összetett tényezőtől és a szabálynak tulajdonítható céltól függnék. Ezek jellemzése annak leírása lenne, ami a jogászai gondolkodás- és érvelésmód különlegessége vagy sajátja.

Akár a precedenst, akár a törvényhozást válasszuk tehát a magatartásminták közlésére, azok – bármilyen zökkenőmentesen alkalmazhatók a közönséges esetek hatalmas tömegében – egy bizonyos ponton, ahol alkalmazásuk kérdéses, meghatározatlannak bizonyulnak. Mindkettőre az lesz jellemző, amit *nyitott szövedék*nek neveztünk el. Eddig a törvényhozás kapcsán úgy mutattuk ezt be, mint az emberi nyelv általános vonását; a ténykérdésekkel kapcsolatos közlések minden formájában a határesetek bizonytalansága az ár, amit az általános osztályozó kifejezések használatáért fizetnünk kell. A természetes nyelvek, mint amilyen az angol, az ilyen használat során megszüntethetetlenül nyitott szövedékűek. Fontos látnunk azonban, hogy – a nyelv nyitott szövedékétől és az ebből adódó jellemzőitől való függésén túl – miért nem szabad még eszményként sem a szabályok olyan részletes megfogalmazására törekednünk, ami mindig előre eldöntené az adott esetre való alkalmazhatóság kérdését és a tényleges alkalmazás pillanatában sosem engedne választást a nyitott lehetőségek között. Tömören fogalmazva egy ilyen választással azért kell elkerülhetetlenül szembenéznünk, mert emberek vagyunk, nem istenek. Az emberi sorsot (következésképpen a törvényhozóét is) az jellemzi, hogy amikor úgy akarunk – egyértelműen és előre – szabályozni valamilyen tevékenységterületet, hogy az alkalmazandó általános mintákhoz meghatározott alkalmakkor ne kelljen további hivatalos útmutatást adnunk, akkor mindig két egymással összefüggő nehézséggel kell megküzdenünk. Az első a tényeket illető viszonylagos tudatlanságunk, a második a célokkal kapcsolatos viszonylagos bizonytalanságunk. Ha világunknak véges számú jellemvonása lenne, mi pedig ismernénk e vonásokat és azok minden lehetséges kombinációját, akkor előre rendelkezhetnénk minden lehetőségről. Olyan szabályokat alkothatnánk, amelyek alkalmazása egy-egy meghatározott esetben sohasem igényelne további választást. Mindent tudnánk, és mivel mindent tudnánk, mindennel kapcsolatban tehetnénk valamit, egy szabállyal előre meghatározva azt. Ez olyan világ lenne, ami megfelelne a „mechanikus” jogelméletnek.

A mi világunk azonban nyilvánvalóan nem ilyen. A törvényhozók emberek, tehát nem ismerhetik a különböző körülmények összes lehetséges kombinációját. Az előrelátás képességének e hiánya pedig magával hozza a kitűzött célok viszonylagos meg-

határozatlanságát. Amikor meg merünk fogalmazni valamilyen általános magatartásszabályt (például azt, hogy járművel a parkba behajtani tilos), akkor az ebben az összefüggésben használt nyelvezet rögzíti azokat a szükséges feltételeket, amiket ki kell elégíteni, hogy valami a szabály hatálya alá tartozzon. Ilyenkor néhány biztosan idetartozó egyértelmű esetre gondolunk: a paradigmatis, egyértelmű esetekre (a gépkocsira, a buszra, a motorkerékpárra); és jogalkotói célunk eddig a pontig meghatározott, mert egy bizonyos dolgot akaratlagosan választottunk. Kiindulásként eldöntöttük: még azon az áron is meg kell őriznünk a park békéjét és nyugalma, hogy ezeket a dolgokat kitiltjuk onnan. Ugyanakkor amíg a park békéjének általános célját nem hozzuk összefüggésbe azokkal az esetekkel, amelyeket nem láttunk vagy talán nem is láthattunk előre (amilyen esetleg egy elektromos meghajtású játék autó), ebben a vonatkozásban meghatározatlan a célunk. Nem döntöttük el, mert nem láttuk előre azt a kérdést, ami majd az előre el nem képzelt eset bekövetkeztekor vetődik fel; nevezetesen azt, hogy feláldozzuk-e bizonyos mértékig a park nyugalma, vagy éppen megvédjük-e azon gyermekekkel szemben, akiknek örömet okoz e dolgok ottani használata. Amikor az előre nem látott eset felvetődik, akkor szembe találjuk magunkat a kérdéses problémákkal, és a számunkra legmegfelelőbb módon dönthetünk a versengő érdekek között. Ennek során határozottabbá tesszük eredeti célunkat, s mintegy mellékesen tisztázzuk azt a kérdést, hogy az adott szabály céljai szempontjából az egyes általános szavak mit is jelentenek.

A különböző jogrendszerek vagy ugyanannak a rendszernek a különböző időpontokban fennálló változatai figyelmen kívül hagyhatják, de többé-kevésbé nyíltan el is ismerhetik, hogy az általános szabályok egyedi esetekre való alkalmazása során szükség van az ilyen további választásokra. A jogelméletben formalizmusként vagy konceptualizmusként ismert felfogás bűne az a beállítódás az általánosan megfogalmazott szabályokkal kapcsolatban, ami az általános szabály megfogalmazását követően megpróbálja elleplezni és a lehető legkisebbre csökkenteni az ilyen választás szükségességét. Ennek egyik módja a szabály jelentésének olyan rögzítése, hogy amikor sor kerül alkalmazására, általános kifejezései minden esetben ugyanazt jelentsék. Ennek érdekében kiemelhetjük az egyértelmű eset bizonyos vonásait, és kiköthetjük, hogy szükséges és elégséges feltételként

ezek megléte – függetlenül más jellemzők esetleges meglététől vagy hiányától és a szabály ilyen alkalmazásának társadalmi következményeitől – automatikusan mindent besorol a szabály hatálya alá. Ez azt jelenti, hogy azon az áron biztosítunk némi bizonyosságot és kiszámíthatóságot, hogy már előre, vakon eldöntjük, mit kell tennünk azokban a jövőbeli esetekben, amelyek körét még nem ismerjük. Így valóban sikerül előre, de még csak a sötétben tapogatózva megoldanunk azokat a problémákat, amelyeket elfogadható módon csupán akkor oldhatunk meg, amikor majd felvetődnek és felismerhetővé válnak. E módszerrel azonban kénytelenek leszünk olyan eseteket is a szabály hatálya alá sorolni, amelyeket az indokolt társadalmi célok érvényesítése végett egyébként inkább kizárnánk, és amelyek kizárását nyelvünk nyitott szövedékű kifejezései lehetővé is tették volna, ha kevésbé mereven határoztuk volna meg azokat. Kategorizálásunk merevsége és a szabály megalkotását vagy fenntartását vezérlő céljaink tehát összeütköznek egymással.

Ezt a folyamatot a jogász „fogalmi mennyországa” tetőzi be. Ezt akkor érjük el, amikor egy általános kifejezés nem csupán egyetlen szabály minden egyes alkalmazásában kap azonos jelentést, hanem a jogrendszer minden olyan szabályában, amelyben előfordul. Ekkor aztán nem kell tennünk, és nem is teszünk erőfeszítéseket arra, hogy azoknak a problémáknak a fényében értelmezzük az adott kifejezést, amelyek annak különböző előfordulásai során felmerülnek.

Valójában minden rendszer két társadalmi szükségletet egyeztet össze különböző módon. Az egyik az a szükséglet, hogy legyenek bizonyos szabályok, melyeket a magánemberek sokféle tevékenységi területen biztonságosan alkalmazhatnak önmagukra további hivatalos útmutatás és a társadalmi kérdések mérlegelése nélkül. A másik az a szükséglet, hogy egy későbbi, körülményekintő hivatalos döntés számára nyitva maradjanak azok a kérdések, amiket csak akkor lehet helyesen megítélni és megoldani, amikor egy meghatározott esetben felvetődnek. Bizonyos időszakokban és bizonyos jogrendszerekben előfordulhat, hogy túl sok áldozatot hoznak a bizonyosság érdekében, s hogy a törvények vagy a precedensek bírói értelmezése túl formális, s így nem veszi figyelembe az egyes esetek azon hasonlóságait és különbségeit, amelyek csak akkor láthatók, ha a társadalmi célok alapján mérlegelik azokat. Más rendszerekben vagy más időszaka-

kokban viszont úgy tűnhet, hogy a bíróságok túl sok dolgot kezelnek úgy, mint ami mindig nyitott vagy precedensekben felülvizsgálható, és nem nagyon tisztelik azokat a korlátokat, amiket a törvényhozói szöveg – nyitott szövődéke ellenére is – kijelöl. Ebből a szempontból a jogelmélet különös utat járt be; hajlamos ugyanis arra, hogy vagy semmibe vegye, vagy eltúlozza a jogi szabályok bizonytalanságát. Ahhoz, hogy elkerüljük a végletek közötti ingadozást, nem szabad elfelejtenünk, hogy a jövő előrelátásával kapcsolatos képtelenségünk – a bizonytalanság alapja – az emberi magatartások egyes területein különböző mértékű, és a jogrendszerek a jogi módszerek ezzel arányos változatosságával birkóznak meg e fogyatékokkal.

Néha a jogilag szabályozandó területet kezdettől fogva olyanak tekintik, mint ahol az egyedi esetek jellemzői társadalmilag fontos, de előre nem látható szempontokból annyira változatosak lehetnek, hogy a törvényhozónak nem célszerű előre megfogalmazni olyan egységes szabályokat, amelyeket további hivatalos útmutatás nélkül kell alkalmazni az egyes esetekben. Ezért az ilyen területek szabályozása érdekében a törvényhozó nagyon általános előírásokat fogalmaz meg, majd azzal a feladattal bíz meg egy közigazgatási szabályalkotó testületet, mely jól ismeri a különböző eseteket, hogy igazítsa hozzá a szabályokat az adott terület sajátos szükségleteihez. Így a törvényhozó esetleg azt kívánja elérni, hogy egy iparágban betartsanak bizonyos általános előírásokat: *méltányos árakat* állapítsanak meg, vagy teremtsenek *biztonságos munkafeltételeket*. Ilyenkor esetleg nem hagyják a különböző vállalatokra, hogy alkalmazzák saját magukra e homályos előírásokat, azt kockáztatva ezzel, hogy *ex post facto* veszik észre megsértésüket, hanem helyesebbnek találják, ha a szabály megsértőivel szemben nem szabnak ki szankciót addig, amíg az igazgatási testület nem szabályozza külön, hogy az adott iparágban mi számít „méltányos árnak” vagy „biztonságos munkafeltételnek”. Lehetséges, hogy e szabályalkotó hatalom csak azután gyakorolható, hogy az adott iparágban lefolytattak valamilyen tényfeltárási bírósági vizsgálatot, és meghallgatták az adott szabályozás mellett és ellen felhozható érveket.

Természetesen még a nagyon általános előírások esetében is lesznek olyan egyértelmű, vitathatatlan esetek, amelyek vagy megfelelnek azoknak, vagy nem. Néhány szélsőséges esetben mindig *ab initio* megállapítható, hogy mi a „méltányos ár” vagy

a „biztonságos munkafeltétel”, és mi nem az. Így a végtelenül sokféle lehetséges esetből az egyik véglet egy olyan magas ár lesz, hogy azzal például egy létfontosságú szolgáltatás esetében nyilvánvalóan kirabolják a fogyasztót, miközben a vállalkozók busás haszonra tesznek szert; a másik meg olyan alacsony, hogy nem képes ösztönözni a vállalkozást. A maga módján mindkettő megakadályozná annak a célnak az elérését, amit az árak szabályozásakor feltehetőleg szem előtt tartottunk. De ezek csupán különböző tényezők előfordulásának olyan szélső esetei, amikkel a gyakorlatban valószínűleg nem találkozunk. A figyelmet érdemlő bonyolult, valóságos esetek ezek között találhatók. A fontos tényezőknek kevés előrelátható kombinációja van, és ez elkerülhetetlenné teszi a méltányos árra vagy a biztonságos munkafeltételekre vonatkozó kiinduló célunk viszonylagos meghatározatlanságát, ami a konkrét esetekben további hivatalos döntések szükségességét veti fel. Ezekben az esetekben nyilvánvaló, hogy a szabályalkotó hatóságnak mérlegelnie kell, és nem kezelheti úgy a különböző esetek felvetette kérdéseket, mintha egyetlen helyes választ kellene találni rájuk, mely nem azonos a sok ellentétes érdek közötti ésszerű kompromisszummal.

Ehhez hasonló másik módszerrel ott élnek, ahol a szabályozandó terület olyan, hogy nem lehet meghatározni és egy egyszerű szabály alá rendelni azoknak a sajátos tevékenységeknek az osztályát, amelyeket mindig meg kell tenni, vagy éppen sosem szabad megtenni, de a közös jellemzők vagy körülmények, legyenek azok bármilyen változatosak is, a mindennapi tapasztalat által könnyen felismerhetőek. A jog itt arra építhet, hogy a józan ítélőképesség mit tart „ésszerűnek”. Ez a módszer a bírósági felülvizsgálat lehetősége mellett az egyénekre bízta azt a feladatot, hogy mérlegeljék a különböző, előreláthatatlan formákban felmerülő társadalmi igényeket, és ésszerű egyensúlyt hozzanak létre közöttük. Ebben az esetben az egyénektől azt várják el, hogy már *azelőtt* igazodjanak egy változó tartalmú előíráshoz, mielőtt azt hivatalosan megállapítanák, s talán csak *ex post facto* tudják meg egy bíróságtól, hogy megsértették azokat, és hogy ténylegesen milyen tevőleges vagy tartózkodó magatartást kívántak meg tőlük. Ahol az ilyen ügyekben hozott bírósági döntéseket precedenseknek tekintik, ott a változó tartalmú előírások ily módon való meghatározása nagyon hasonló

ahhoz, amikor egy közigazgatási testület gyakorolja a ráruházott jogalkotó hatalmat, noha vannak nyilvánvaló különbségek is.

E módszer leghíresebb példája az angolszász jogrendszerekben a kellő gondosságra vonatkozó előírás alkalmazása a gondatlansággal kapcsolatos ügyekben. Azokkal szemben, akik nem tanúsítanak elvárható gondosságot, és ezzel másoknak anyagi kárt okoznak, polgári jogi, olykor pedig büntetőjogi szankciók érvényesíthetők. De mi az elvárható vagy kellő gondosság egy meghatározott esetben? Természetesen hivatkozhatunk a kellő gondosság jellegzetes példáira: olyasmikre, mint egy gépkocsivezetőnél a forgalmi viszonyoknak megfelelő megállás, körütekintés és figyelem. Mindannyian jól tudjuk azonban, hogy a gondosságot kívánó helyzetek elképesztően sokfélék, és hogy mennyi mindent meg kell tenni a „megálláson, körütekintésen és figyelésen” kívül vagy helyett. Lehetséges, hogy ezek nem is elegendőek, s ha a körütekintés nem segít a veszély elhárításában, a többi esetleg úgyis teljesen felesleges. Az elvárható gondosságra vonatkozó igény alkalmazásánál a következők biztosítására törekszünk: 1. az emberek tegyenek óvintézkedéseket a jelentős kár bekövetkeztének elkerülésére, de 2. a helyénvaló óvintézkedések terhei ne kívánják meg más fontos érdekek feláldozását. A megállás, a körütekintés és a figyelés nem túl nagy áldozat, kivéve természetesen azt az esetet, amikor egy életveszélyes állapotban lévő sebesültet viszünk a kórházba. De mivel rengeteg olyan eset lehetséges, ahol gondosságra van szükség, *ab initio* nem láthatjuk előre, hogy a körülmények milyen kombinációi állnak majd elő, s hogy milyen érdekeket és milyen mértékben kell majd feláldozni a kár elleni óvintézkedés érdekében. Ezért van az, hogy az egyes esetek felmerülése előtt nem tudjuk megítélni, pontosan mely érdekeket vagy értékeket is célszerű feláldozni, vagy azok között milyen kompromisszumot érdemes létrehozni. Az emberek kár elleni védettségére irányuló célunk, ismételjük, egészen addig meghatározatlan, amíg nem kapcsoltuk össze azokkal a lehetőségekkel, amiket csak a tapasztalat tár majd elénk, illetve nem ellenőriztük le ezeken. Amikor ez megtörtént, akkor egy olyan döntéssel kell szembenéznünk, ami, miután meghoztuk, *pro tanto* teszi meghatározottá célunkat.

E két módszer megfontolása kidomborítja azoknak a változatos tevékenységi formáknak a jellemzőit, amik változó tartalmú

általános előírások helyett már *ab initio* is sikeresen irányíthatók olyan szabályokkal, melyek egy meghatározott magatartást kívánnak meg és csupán a jelentésük határterületein nyitott szövedékűek. Ezeket a következő tény jellemzi: néhány jól megkülönböztethető magatartást, eseményt vagy állapotot, mint elkerülendő vagy előidézendő dolgot, gyakorlatilag olyan fontosnak tartunk, hogy nagyon kevés velük együtt járó körülmény ösztönöz bennünket azok eltérő megítélésére. Ennek legdurvább példája egy emberi lény meggyilkolása. Bár az emberi lények igen változatos körülmények között gyilkolnak meg másokat, mégis megtehetjük, hogy nem egy változó tartalmú („az emberi élet iránti kellő tiszteletet” előíró) általános előírás lefektetésével tiltjuk meg az emberölést, hanem egy egzakt szabály megalkotásával. Ez azért van így, mert úgy érezzük, nagyon kevés tényező lehet fontosabb az élet védelménél, vagy készíthet minket arra, hogy felülvizsgáljuk e meggyőződésünket. A gyilkolás majdnem mindig úgy mond *uralja* az ahhoz társuló egyéb tényezőket. Ezért amikor „gyilkosságként” előre elutasítjuk, akkor nem vak előítélettel közelítünk meg olyan kérdéseket, amelyek több szempont mérlegelését kívánnák. Természetesen vannak kivételek, vagyis olyan tényezők, melyek fontosabbak e rendszerint uralkodó elemnél. Lehet gyilkolni önvédelemből, és az emberi élet kioltásának vannak igazolható formái is. De csak néhány ilyen van, és ezek viszonylag egyszerű fogalmakban is meghatározhatók. Ezek megengedett kivételek egy általános szabály alól.

Fontos megjegyeznünk, hogy valamely könnyen meghatározható magatartás, esemény vagy állapot uralkodó jellege lehet bizonyos értelemben konvencionális vagy mesterséges is, nem pedig olyan, ami számunkra mint emberi lények számára „természetes” vagy „önmagából fakadó” jelentőséggel bír. Nem számít, hogy a közlekedési szabály szerint az út melyik oldalán kell haladnunk, és (bizonyos határokon belül) az sem érdekes, hogy milyen formákat írnak elő a tulajdon átruházásához. Az azonban nagyon is fontos, hogy legyen egy könnyen megállapítható és egységes eljárás, és így ezekben a dolgokban legyen egyértelmű a helyes és a helytelen. Ha a jog bevezet egy ilyen eljárást, akkor néhány kivételtől eltekintve rendkívül lényeges, hogy ragaszkodjunk hozzá, hiszen viszonylag kevés kísérő körülmény lehet fontosabb nála, azok pedig, amelyek mégis ilye-

nek, kivételként könnyen megállapíthatók és szabályba foglalhatók. Az angol ingatlanjog nagyon világosan szemlélteti a szabályoknak ezt a vonását.

Az általános szabályok hivatalos példák útján való közlése, mint láttuk, ennél bonyolultabb jellegű meghatározatlanságokat idéz elő. A precedensnek a jogi érvényesség kritériumaként történő elismerése mást jelent a különböző rendszerekben, s ugyanannak a rendszernek a különböző időszakaiban. A precedens angol „elméletének” leírásai bizonyos pontokon még mindig nagyon vitathatók. Valójában még az elmélet kulcsfogalmainak – „*ratio decidendi*”, „jelentős tények”, „értelmezés” stb. – is megvan a saját bizonytalansági holdudvaruk. Nem kívánunk azonban itt valamilyen újfajta általános leírást adni, csupán megpróbáljuk röviden jellemezni, ahogy a törvények esetében is tettük, a nyitott szövedék területét és az azon belüli alkotó jellegű bírói tevékenységet.

Aki tisztességesen írja le a precedens használatát az angol jogban, annak el kell ismernie a következő tényszerű ellentétárokat. *Először*, nincs kizárólagos módszer annak a szabálynak a meghatározására, aminek egy adott hivatalos precedens a hivatalos forrása. Ennek ellenére az eldöntött esetek óriási többségében alig merül fel kétely. A rövid tartalmi összefoglaló rendszerint kellőképpen pontos. *Másodszor*, egyetlen olyan szabálynak sincs hivatalos vagy kizárólag helyes megfogalmazása, amit az esetekből kell kibontanunk. Amikor azonban az a kérdés, hogy egy precedensnek mi a hatása egy későbbi ügyre, akkor a leggyakrabban igen széles körben egyetértenek az egyes megfogalmazások helyességét illetően. *Harmadszor*, bármilyen hivatalos minősége is legyen egy precedensből kikövetkeztetett szabálynak, ez összeegyeztethető a precedens által egyébként kötött bíróságok alkotó jellegű vagy jogalkotó tevékenységének két fajtájával. Egyfelől, a bíróságok egy későbbi ügyben dönthetnek a precedensben megfogalmazottakkal ellentétesen, amennyiben leszűkítik a precedensből kivont szabályt, és elfogadnak egy olyan kivételt, ami korábban nem merült fel, vagy ha igen, nyitott kérdésként félretolták. A korábbi eset „megkülönböztetésének” ez az eljárása azt jelenti, hogy valamilyen jogilag lényeges különbséget találnak a korábbi és a jelenlegi eset között, s az ilyen különbségek osztályát sohasem lehet kimerítően meghatározni. Másfelől, egy korábbi precedenst követve a bíróságok

elvethetik a korábbi eset alapján megfogalmazott szabályban talált megszorítást, amennyiben azt nem követeli meg olyan szabály, amit törvény vagy korábbi precedens vezetett be. Ez a szabály kiterjesztése. A jogalkotói tevékenység e két formájától eltekintve, melyeket a precedens kötelező ereje nem zár ki, az angol precedensrendszer működése során egy olyan szabálytömeget eredményezett, amelynek egy hatalmas – fontos és jelentéktelen szabályokat egyaránt felölelő – része éppoly meghatározott, mint bármely írott jogszabály. Ezeket ma már csak törvénnyel lehet megváltoztatni, amint azt a bíróságok maguk is gyakran kimondják az olyan esetekben, ahol az ügy „érdeme” szemben állni látszik a bevett precedensek követelményeivel.

A jog nyitott szövedéke azt jelenti, hogy az előforduló magatartásoknak valóban vannak olyan területei, ahol sok mindennek a kialakítását a bírókra vagy a hivatalos személyekre kell hagyni, akik a körülmények fényében esetről esetre teremtik meg a változó súlyú, versengő érdekek közötti egyensúlyt. A jog élete mindazonáltal igen nagy mértékben abból áll, hogy mind a hivatalos személyeket, mind a magánembereket jól meghatározott szabályok irányítják, amelyek a változó tartalmú általános előírásoktól eltérően *nem* kívánnak tőlük minden egyes esetben új ítéletet. A társadalmi élet e rendkívül fontos tényén az sem változtat, hogy minden (akár írott, akár precedensben kifejezett) szabály egyedi esetre való alkalmazásánál bizonytalanságok vetődhetnek fel. Itt, a szabályok határterületén és a precedensek elmélete által nyitva hagyott területeken a bíróságok teljesítik azt a szabályalkotó feladatot, amit a változó tartalmú mércék kimunkálása során az igazgatási testületek központilag látnak el. Abban a rendszerben, amelyben a *stare decisis* elvét egyértelműen elismerik, a bíróságoknak ez a szerepe nagyon hasonló ahhoz, ahogyan egy igazgatási testület gyakorolja a ráruházott szabályalkotó hatalmat. Angliában a formák sokszor elhomályosítják ezt a tényt, hiszen a bíróságok gyakran tagadják, hogy ilyen alkotó szerepük lenne, és ragaszkodnak ahhoz, hogy a törvények értelmezését és a precedensek alkalmazását illetően feladatul valójában csupán a „törvényhozói szándék” és a már létező jog megtalálása.

2. A SZABÁLYSZKEPTICIZMUS VÁLTOZATAI

Azért tárgyaltuk ilyen részletesen a jog nyitott szövedékét, mert fontos, hogy e sajátosságot helyes szemszögből lássuk. Ha ezt elmulasztjuk, az olyan túlzásokhoz vezet, amelyek elhomályosítják a jog más vonásait is. Egy nagy és fontos terület tehát minden jogrendszerben nyitva marad a bírói és másféle hivatalos mérlegelés számára, hogy ez határozza meg az eredetileg bizonytalan tartalmú elvárásokat, kiküszöbölje a törvények bizonytalanságait, illetve kifejlessze és részletesen kimunkálja azokat a szabályokat, amiket a hivatalos precedensek csupán nagy általánosságban fejeztek ki. E tevékenységeknek azonban, legyenek bármilyen fontosak és a jogelmélet által elhanyagoltak, nem szabad elleplezniük azt a tényt, hogy keretüket is, és legfontosabb végeredményüket is általános szabályok alkotják. Olyan szabályok, amelyeket az egyének minden egyes esetben további hivatalos útmutatás vagy mérlegelés nélkül alkalmazni tudnak saját magukra.

Különösnek tűnhet, hogy valaha is komolyan kételkedni lehetett abban az állításban, amely szerint a szabályok egy jogrendszer szerkezetében központi szerepet játszanak. A „szabályszepticismus” – vagyis az a gondolat, amely szerint a szabályok emlegetése annak az igazságnak az elfedését szolgáló mítosz, hogy a jog csupán a bíróságok döntéseiből és az azokra vonatkozó előrejelzésekből áll – mégis komoly próbája lehet a jogászai elfogulatlanságnak. Ha fenntartások nélkül, általános formában állítják, s így a másodlagos és az elsődleges szabályokra egyaránt vonatkozik, akkor csakugyan elég nyilvánvaló az ellentmondásossága. Hiszen a bírósági döntések létezésére vonatkozó állítást nem lehet ellentmondás nélkül összeegyeztetni annak a tagadásával, hogy egyáltalán léteznek szabályok. Ez azért van így, mert mint láttuk, egy bíróság létezése feltételezi azoknak a másodlagos szabályoknak a meglétét, amelyek hatáskört ruháznak a személyek egymást követő sorára, és így hivatalossá teszik döntéseiket. Az embereknek abban a közösségében, ahol megértik a döntés és a döntés előrejelzésének fogalmát, de a szabályét nem, hiányozna a *hivatalos* döntés, következésképpen a bíróság eszméje. Semmi sem különböztethetné meg egy magán-személy és egy bíróság döntését. A „szokásszerű engedelmeség” gondolatával, mint a bírósági hivatalos ítékezés valaminő

alapjával, megpróbálhatjuk ugyan kiegészíteni a döntés előrejelezhetőségére építő elmélet tökéletlenségeit. De ha ezt tesszük, akkor azt találjuk, hogy a szokás fogalmánál ebben a tekintetben is beleütközünk minden olyan problémába, ami már felszínre került, amikor a IV. fejezetben úgy vettük szemügyre, mint a jogalkotásra felhatalmazó szabály helyettesítőjét.

Az elmélet néhány mérsékeltebb változata szerint elismerhetjük, hogy a bíróságok létezéséhez lenniük kell olyan jogi szabályoknak, amelyek létrehozzák azokat, és ezért e szabályok maguk nem lehetnek a bíróságok döntéseinek pusztá előrejelzései. Egyedül ezzel az engedménnyel azonban nem sokra mennek. Az ilyen elmélet egyik jellegzetes állítása ugyanis az, hogy a törvények, amíg a bíróságok nem alkalmazzák azokat, nem részei, hanem csak forrásai a jognak, s ez ellentmond annak a kijelentésnek, hogy csak azok a szabályok léteznek, amelyek a bíróságok létrehozásához szükségesek. Lenniük kell olyan másodlagos szabályoknak is, amelyek jogalkotói hatalommal ruházzák fel az egyének egymást követő sorát. Hiszen az elmélet nem azt tagadja, hogy léteznek törvények, sőt hivatkozik is rájuk a jog pusztá „forrásaiként”, hanem csak azt vonja kétségbe, hogy bírósági alkalmazásukat megelőzően is a jog részei.

Noha ezek az ellenvetések fontosak és az elmélet kevésbé óvatos formáival szemben végzetesek is, nem vonatkoznak annak minden változatára. Akár az is lehetséges, hogy a szabályszepticizmus sosem kívánta tagadni az ítélkezésre és a jogalkotásra felhatalmazó másodlagos szabályok létét, és sosem kötelezte el magát amellelt, hogy e szabályok bizonyíthatóan csupán döntések vagy az azokra vonatkozó előrejelzések. Az ilyen elméletek a leggyakrabban kétségtelenül olyan példákra támaszkodnak, amelyeknél a szabályok magánszemélyek kötelességeit vagy jogait állapítják meg, azaz elsődleges szabályok. Ha fel is tesszük azonban, hogy így kell értenünk a szabályok létezésének tagadását, és erre kell leszűkítenünk a kijelentést, hogy amit szabályoknak neveznek, azok csak bírósági döntések előrejelzései, legalább egy értelemben ez nyilvánvalóan téves. Az ugyanis nem vonható kétségbe, hogy egy modern államban az egyének, legalábbis néhány tevékenységi területen, egy sor olyan magatartásnak és beállítódásnak adják tanújelét, ami az általunk belsőnek nevezett nézőpontra jellemző. A jog nem csupán szokás-ként vagy a bírói döntések, illetve más hivatalos intézkedések

puszta előrejelzésének alapjaként játszik szerepet az életükben, hanem elfogadott jogi magatartásmintaként is. Azaz nem csupán viszonylagos rendszerességgel megteszik, amit a jog megkíván tőlük, de arra jogi magatartásmintaként tekintenek, és hivatkoznak rá mások bírálatánál vagy követeléseik alátámasztásánál, illetve a mások által kifejezésre juttatott bírálatok és követelések elismerésénél. Amikor ilyen normatív módon használják a jogi szabályokat, akkor kétségkívül felteszik, hogy a bírók és más hivatalos személyek a jövőben is a rendszer szabályainak megfelelően, egyfajta kiszámíthatósággal és így előrelátható módon fognak dönteni, illetve cselekedni. A társadalmi életnek azonban kétségkívül megfigyelhető ténye, hogy az egyének a bíróságok döntéseit vagy a szankciók várható alkalmazását figyelve és előrejelezve nem szorítkoznak a külső nézőpontra. Normatív fogalmak alkalmazásával újra és újra kifejezik, hogy osztoznak a magatartásuk irányítójának tekintett jog elismerésében. A III. fejezetben hosszasan megvizsgáltuk azt a tételt, mely szerint az olyan normatív kifejezések, mint a „kötelezettség”, csak a hivatalos magatartás előrejelzését jelentik. Ha ez a tétel helytelen, ahogy érveltünk, akkor a jogi szabályok a társadalmi életben valóban jogi szabályokként játszanak szerepet; úgy *alkalmazzák* azokat, mint szabályokat, s nem úgy, mint szokások vagy előrejelzések leírásait. Nem kétséges, hogy e szabályok nyitott szövedékűek, és ahol szövedékük nyitott, az egyének csupán előre jelezni tudják, hogy a bíróságok miként döntenek majd, és csak ennek megfelelően alakíthatják magatartásukat.

A szabályskepticismus komoly figyelmet érdemel, de csak annak elméleteként, hogy milyen szerepet játszanak a szabályok a bírói döntésben. Ebben a formában képviselői, miközben valamennyi fenti ellenvetést elismernek, ahhoz a meggyőződéshez jutnak el, hogy a bíróságok esetében legalábbis semmi sem határolja körül a nyitott szövedék területét, ezért aztán hamis vagy egyenesen értelmetlen úgy tekintenünk a bírókat, mint akik maguk is alá vannak rendelve szabályoknak vagy „kötelesek” úgy eldönteni az ügyeket, ahogy eldöntik. Lehet, hogy döntéseikben megvan a kellő kiszámítható szabályosság és egyöntetűség, s ez hosszú távon képessé teszi az embereket, hogy szabálynak tekintsék a bíróság döntéseit és azok szerint éljenek. Még az is lehet, hogy a bírók kényszert éreznek, hogy úgy

döntsenek, ahogy döntenek, és hogy ezek az érzések szintén előre jelezhetőek. Ezen túl azonban nincs semmi, amit olyan szabályként jellemezhetnénk, amit követnek. A bíróságok semmire nem tekintenek úgy, mint a helyes bírói magatartás mintáira, és így magatartásukban nincs semmi, ami kifejezésre juttatná a szabályok elfogadására jellemző belső nézőpontot.

Az elmélet ebben a formájában több, egymástól nagyon különböző súlyú megfontolásra épít. A szabályszeptikus néha kiábrándult abszolutista, aki rájött, hogy a szabályok egyáltalán nem olyanok, mint amilyenek egy formalista eszményben vagy egy olyan világban lennének, ahol az emberek az istenekre hasonlítanak és képesek előre látni a tények minden lehetséges kombinációját, s ahol így a nyitott szövedék nem jellemzi szűkségszerűen a szabályokat. A szkeptikus arról alkotott felfogása, hogy egy szabály esetében mit jelent a létezés, így leginkább egy elérhetetlen eszmény. S amikor felfedezi, hogy amit szabálynak neveznek, az nem felel meg ennek, akkor annak tagadásával ad hangot csalódásának, hogy egyáltalán vannak vagy lehetnek szabályok. Így gyakran használják fel a szkeptikus álláspont megalapozására azt a tényt, hogy a szabályok, melyek a bíró szerint kötelezik őt egy ügy eldöntésében, nyitott szövedékűek, vagyis előre kimerítő módon meghatározhatatlan kivételeik vannak, illetve azt, hogy a szabályoktól való eltérés a bíró esetében nem von maga után fizikai szankciót. E tényeket annak bizonyítása érdekében hangsúlyozzák, hogy „a szabályok annyiban fontosak, amennyiben segítik a bírói döntés előrejelzését. Ennyi és nem több a jelentőségük, túl azon, hogy pompás játékszerek.”¹

Aki azonban így érvel, az figyelmen kívül hagyja, hogy az élet egyes területein milyen szerepet játszanak ténylegesen a szabályok. Azt sugallja, hogy a következő dilemmával kell szembenéznünk: „vagy azok a szabályok, amik a formalista eszményi világában lennének, és béklyók módjára köteleznek, vagy semmilyen szabály nem létezik, csupán előre jelezhető döntések és viselkedésmódok”. Ez azonban egész biztosan hamis dilemma. Megígérjük például, hogy holnap meglátogatjuk egy barátunkat. Másnap kiderül, az ígéret megtartása azzal járna, hogy

¹ Llewellyn: *The Bramble Bush*, 9. oldal.

elhanyagolunk valakit, aki súlyos beteg. Az a tény, hogy ez elfogadható indoknak számít a szöszegésre, még nem jelenti azt, hogy nincs olyan szabály, ami megköveteli az ígéret megőrzését, és csak bizonyos szabályosság érvényesül megtartásukban. Abból a tényből, hogy az ilyen szabályoknak vannak kimerítően sosem felsorolható kivételeik, nem következik, hogy egy ígéret megtartása minden helyzetben belátásunkra van bízva és sosem kötelező. A „kivéve, ha...” kitétellel végződő szabály is szabály.

A bíróságokat kötelező szabályok létét néha azért tagadják, mert összekevernek két kérdést. Az egyik arra vonatkozik, hogy amikor valaki bizonyos módon cselekszik, kifejezésre juttatja-e ezzel azt, hogy elfogad egy olyan szabályt, ami ilyen cselekedetet kíván tőle. A másik az a lélektani kérdés, hogy milyen gondolati folyamatok játszódnak le az illetőben a cselekvés előtt és alatt. Amikor valaki elfogad egy szabályt kötelezőként és olyan dologként, amit sem ő, sem más nem változtathat meg szabadon, akkor nagyon gyakran talán csak ösztönösen látja, mit kíván a szabály egy adott helyzetben, s ezt anélkül teszi meg, hogy először a szabályra és követelményeire gondolna. Amikor a sakktáblán szabályosan lépünk, vagy amikor megállunk a piros lámpánál, szabályt követő viselkedésünk a leggyakrabban a helyzetre adott közvetlen válasz, amit nem előz meg semmilyen mérlegelés a szabályok alapján. Az ilyen magatartás azonban valódi szabályalkalmazás, és ezt az bizonyítja, hogy bizonyos körülményekhez igazodik, melyek közül néhány megelőzi, néhány követi az adott cselekvést, néhány pedig csak csak általános és feltételes módon körvonalazható. E tényezők közül, melyek megmutatják, hogy a cselekvés során egy adott szabályt alkalmaztunk, a legfontosabb az, hogy *ha* viselkedésünket megkérdőjelezzük, azt rögtön a szabályra hivatkozva igazoljuk. A szabály tényleges elfogadása nem csupán abból derülhet ki, hogy a múltban általánosan elfogadtuk és betartottuk, s ezt tesszük ezután is, hanem még inkább abból, hogy mind önmagunk, mind mások esetén bíráljuk az attól való eltérést. Ilyen és hasonló bizonyítékok alapján valóban arra következtethetünk, hogy ha a szabály „gondolkodás nélküli” betartása előtt megkérdőjelezzük, mit helyes tennünk és miért, úgy válaszként, ha őszinték vagyunk, a szabályra hivatkoznánk. A valóban szabályt követő és a szabállyal csak véletlenül egybeeső cselekvés megkülönbözt-

tetéséhez az szükséges, hogy magatartásunk ilyen körülmények közé illeszkedjen, nem pedig az, hogy a cselekvés közben kifejezetten a szabályra gondoljunk. Így különböztetnénk meg a felnőtt sakkozó lépését mint egy elfogadott szabály követését attól, amit a kisgyermek tesz, amikor véletlenül jó irányba tolja a figurát.

Ezzel nem azt mondjuk, hogy nem lehetséges, és pedig olykor sikeresen, színlelni vagy megtévesztően beállítani a dolgokat. Amikor megvizsgáljuk, vajon valaki nem csupán *ex post facto* színleli-e, hogy egy szabály alapján cselekedett, akkor ebben, mint minden tapasztalati kérdésben, természetesen tévedhetünk, de ez nem általános. Lehet, hogy az adott társadalomban a bírók először mindig ösztönösen vagy „megérzésük alapján” döntenek, majd a jogszabályok katalógusából egyszerűen kiválasztanak egy szabályt, és úgy állítják be, mintha hasonlítana a kérdéses esetre; ezután pedig esetleg azt mondják, hogy ez volt az a szabály, amit úgy tekintettek, mint ami a döntésre kötelezte őket, holott cselekedeteikben vagy a szavaikban semmi más nem utal erre. Néhány bírói döntés lehet ilyen, de teljesen nyilvánvaló, hogy a bírók a legtöbb döntésnél, ahogy a sakkozó a lépéseknél, vagy őszintén törekednek azon szabályoknak a betartására, amelyeket tudatosan a döntést irányító mintáknak tekintenek, vagy ha ösztönösen járnak el, a döntéseiket azokkal a szabályokkal igazolják, amelyeket már ezt megelőzően készek voltak követni, és amelyek jelentőségét az adott ügy szempontjából általánosan elismerik.

A szabályskepticismus utolsó, ugyanakkor legérdekesebb formája nem a jogszabályok nyitott vagy a döntések többségének ösztönös jellegén alapul, hanem azon a tényen, hogy a bíróság döntésének kivételes helyzetet biztosít hivatalos és – a legfelsőbb bíróság esetében – végleges jellege. Az elmélet e formája, mellyel a következő részben foglalkozunk, van benne Hoadly püspök híres fordulatában, amit oly gyakran visszhangoz Gray *A jog természete és forrásai* lapjain: „Aki a legfőbb felhatalmazással bír, hogy bármely írott vagy íratlan törvényt értelmezzen, az a jogalkotó minden szándékot és célt illetően, nem pedig az, aki először leírta vagy kihirdette a törvényt.”

3. A BÍRÓI DÖNTÉS VÉGLEGESSÉGE ÉS TÉVEDHETETLENSÉGE

Abban a kérdésben, hogy mi a jog, a legfelsőbb bíróság mondja ki az utolsó szót, és ha kimondta, akkor a bírói döntés „helytelenségére” vonatkozó állításnak a rendszeren belül nincs semmilyen következménye. Egy ilyen állítás ugyanis nem változtatja meg senkinek a jogait vagy a kötelességeit. A törvényhozó szerv természetesen elérheti, hogy a döntésnek ne legyen jogi következménye, de maga a tény, hogy ehhez kell folyamodnia, szükségképpen bizonyítja annak az állításnak az ürességét, már ami a jogot illeti, hogy a bíróság döntése helytelen volt. E tények figyelembevételével szörszálhasogatásnak tűnik, hogy a legfelsőbb bíróság döntéseinek esetében különbséget teszünk a véglegesség és a tévedhetetlenség között. Ez annak a tételnek egy másik formájához vezet, amely szerint a bíróságokat döntéseik során sosem kötik szabályok: „A jog (vagy az alkotmány) az, amit a bíróságok annak mondanak”.

Az elmélet e formájának legérdekesebb és legtanulságosabb vonása az olyan állítások kétértelműségének kiaknázása, mint „a jog (vagy az alkotmány) az, amit a bíróságok annak mondanak”, valamint az a magyarázat, amit a következetesség érdekében a nem hivatalos jogi és a hivatalos bírói állítások viszonyára kell adnia. E kétértelműség megértése végett vizsgáljunk meg egy játékot. Sok versenyre épülő játékot játszanak hivatalos pontozó nélkül, és a játékosok, ellentétes érdekeik dacára, meglehetősen sikerrel alkalmazzák a pontozás szabályait az egyes esetekre. Ítéleteikben rendszerint egyetértenek, leggyakrabban alig van eldöntetlen vita közöttük. A hivatalos pontozó tisztségének bevezetése előtt egy tisztességes játékosnak az eredményre vonatkozó állítása nem más, mint egy olyan törekvés, ami az adott játékban elfogadott pontozási szabályra hivatkozva értékeli a játék menetét. Az eredményre vonatkozó ilyen megállapítások a pontozási szabályt alkalmazó belső állítások, melyek előfeltételezik ugyan, hogy a játékosok általában követik a szabályokat és kifogásolják azok megsértését, mégsem ezekre a tényekre vonatkoznak vagy ezek pusztá előrejelzései.

Miként a szokásokra épülő társadalmi rend érett jogrendszerre alakulása esetén, a játéknak azon másodlagos szabályokkal való kiegészülése, amelyek létrehozzák a végleges döntéseket

hozó pontozó tisztségét, újfajta belső állításokat vezet be a rendszerbe. E szabályok ugyanis, a játékosok hasonló állításaival szemben, vitathatatlanná teszik a pontozó megállapításait. *Ebben* az értelemben igaz, hogy a játék céljai szempontjából „az a pont, amit a pontozó annak mond”. De fontos látnunk, hogy a pontozási *szabály* ugyanaz, mint azelőtt volt, és a pontozónak kötelessége azt legjobb tudása szerint alkalmazni. Ha az az állítás, amely szerint „pont az, amit a pontozó annak mond”, azt jelentené, hogy a pontozásnak nincs más szabálya, csak amit a pontozó szabad belátása alapján alkalmazni kíván, akkor téves lenne. Tulajdonképpen persze lehetne egy játéknak ilyen szabálya, és ha a pontozó bizonyos szabályossággal élne döntési szabadságával, talán szórakoztatónak is találnánk. Ez azonban más játék lenne. Azt mondhatnánk, ez a játék „a pontozó szabad belátásának” játéka lenne.

A viták gyors és végleges lezárásának előnyéért, amit egy pontozó jelent, nyilvánvalóan meg kell fizetni az árat. A pontozói intézmény dilemma elé állíthatja a játékosokat, hiszen az az igényük, hogy a játékot továbbra is a pontozási szabály szabályozza, ellentétbe kerülhet azzal az igényükkel, hogy ahol a szabály alkalmazása kétséges, legyenek végleges hivatalos döntések. A pontozó akaratlanul is hibázhat, s lehet részeg vagy veheti félvállról azt a kötelességét, hogy a pontozási szabályt legjobb tudása szerint alkalmazza. Így aztán akkor is megítélhet például egy elfutást, amikor az ütőjátékos meg sem mozdult. Megoldható, hogy döntései helyesbítése végett egy magasabb fórumhoz fellebbezhessenek, de valahol ennek is véget kell érnie egy végleges hivatalos ítéletnél, amit esendő emberi lények hoznak, és ami így az akaratlan hiba, a visszaélés vagy a szabályszegés ugyanolyan kockázatával jár. Minden egyes szabály megsértésének kiigazításáról nem lehet szabályokkal gondoskodni.

A veszélyek, melyek a szabályokat végleges, hivatalos jelleggel alkalmazó hatóság felállításával járnak, bármely területen felbukkanhatnak. Azokat, melyek a játékok egyszerű világában vetődnek fel, azért érdemes szemügyre vennünk, mert nagyon világosan megmutatják, hogy a szabályszeptikus néhány következtetése figyelmen kívül hagy bizonyos megkülönböztetéseket, melyek nélkül nem lehet megérteni a hivatalos minőség e formáját, bárhol is éljenek vele. Ha bevezetik a hivatalos pontozó intézményét és véglegessé teszik a pontokra vonatkozó dönté-

seit, akkor a játékosok és más nem hivatalos személyek pontokkal kapcsolatos állításainak a játékon belül nincs semmilyen jelentősége; vagyis az eredmény szempontjából irrelevánsak. Ha történetesen egybeesnek a pontozó álláspontjával, akkor minden rendben, de ha ellentétesek azzal, akkor az eredmény kiszámításánál figyelmen kívül kell hagyni őket. Ám ezeket a nagyon is nyilvánvaló tényeket eltorzítaná, ha a pontozó ítéleteire vonatkozó előrejelzéseknek neveznénk a játékosok állításait, s amikor a pontozó döntéseivel való összeütközés esetén figyelmen kívül hagyjuk őket, képtelenség lenne ezt azzal magyaráznunk, hogy ezek tévesnek bizonyult döntéseket jeleztek előre. Amikor egy hivatalos pontozó beiktatása után a játékos megteszi a maga pontokra vonatkozó állításait, akkor ugyanazt csinálja, amit azelőtt, nevezetesen a pontozási szabályra hivatkozva legjobb tudása szerint értékeli a játék menetét. Ezt teszi maga a pontozó is, amikor teljesíti a helyzetéből eredő kötelességeit. Nem az a különbség köztük, hogy az egyik előre jelzi, mit mond majd a másik, hanem az, hogy a játékosok állításai nem hivatalos alkalmazásai a pontozási szabálynak, és így az eredmény megállapítása szempontjából nincs jelentőségük, a pontozó állításai viszont hivatalosak és véglegesek. Fontos észrevennünk, hogy ha „a pontozó szabad belátásának” játékát játszanák, akkor a nem hivatalos és hivatalos állítások közötti viszony szükségképpen más lenne: a játékosok állításai nem csupán a pontozó döntéseinek vonatkozó előrejelzések *lennének*, de nem is *lehetnének* mások. Ebben az esetben ugyanis „a pont az, amit a pontozó annak mond” maga lenne a pontozási *szabály*; a játékosok állításai tehát nem lehetnének a pontozó hivatalos megállapításainak pusztán nem hivatalos változatai. Ekkor a pontozó döntései véglegesek és tévedhetetlenek is lennének – vagy pontosabban, értelmetlen lenne az a kérdés, hogy e döntések tévedhetetlenek vagy sem, hiszen nem lenne semmi, aminek alapján azokat „helyesnek” vagy „helytelennek” nevezhetnénk. Egy közönséges játékban azonban az a kijelentés, hogy „a pont az, amit a pontozó annak mond” nem a pontozási szabály, hanem csupán egy olyan szabály, ami hivatalos és végleges jelleget ad annak, ahogyan a pontozó az egyes esetekben alkalmazza a pontozási szabályt.

A második tanulság, ami a hivatalos döntés e példájából adódik, ennél alapvetőbb kérdéseket érint. A szokásos játékokat azért is meg tudjuk különböztetni „a pontozó szabad belátásá-

nak" játékatól, mert a pontozási szabálynak – bár a többi szabályhoz hasonlóan ennek is megvan a maga nyitott szövedékű területe, ahol a pontozónak döntenie kell – van egy rögzült jelentésű belső magva, amittől a pontozónak nem szabad eltérnie, és ami mindabban, amire kiterjed, a helyes és helytelen pontozás min-táját jelenti mind a játékos számára, aki nem hivatalos megállapításokat tesz a pontokról, mind pedig a pontozó számára, aki hivatalos döntéseket hoz. Ez teszi igazzá azt az állítást, hogy a pontozó döntései véglegesek ugyan, de nem tévedhetetlenek. Ugyanez áll a jogra is.

Az a tény, hogy egy pontozó bizonyos döntései nyilvánvalóan helytelenek, egy bizonyos pontig nem összeegyeztethetetlen a játék folytatásával. Az ilyen döntések ugyanis ugyanúgy számítanak, mint a nyilvánvalóan helyesek. Van azonban egy határ, amelyen túl a helytelen döntések elfogadása már kizárja azt, hogy még mindig ugyanazt a játékot játsszák. Ehhez hasonló határ létezik a jogban is. Az elszigetelt vagy kivételes hivatalos rendellenességek eltűrésének ténye nem jelenti azt, hogy a játék, amit játszanak, már nem krikett vagy baseball. Ám ha e rendellenességek gyakoriak, vagy ha a pontozó semmibe veszi a pontozási szabályt, akkor elkerülhetetlenül egy olyan ponthoz jutunk, ahol vagy a játékosok nem fogadják már el a szabálytól eltérő pontozói döntéseket, vagy ha igen, akkor a játék megváltozott. Az ilyen játék már nem krikett vagy baseball, hanem „a pontozó szabad belátásának” játéka, hiszen az előbbi két játék meghatározó jellemzője, hogy eredményüket általában az adott szabály nyilvánvaló jelentése alapján kell megállapítani, bármilyen szabadságot is ad annak nyitott szövedéke a pontozónak. Bizonyos könnyen elképzelhető feltételek mellett tehát azt kellene mondanunk, a játék valójában „a pontozó szabad belátásának” játéka volt, de az a tény, hogy a pontozó döntései minden játékban véglegesek, nem jelenti azt, hogy minden játék ilyen.

Nem szabad megfeledkeznünk ezekről a megkülönböztetésekről, amikor a szabályskepticismusnak azt a formáját értékeljük, ami arra épül, hogy a bírósági döntésnek különleges jellege van, mert ez állapítja meg végleges és hivatalos jelleggel, hogy a konkrét esetekben mi a jog. A jog nyitott szövedéke a bíróságok számára sokkal szélesebb és fontosabb jogalkotói hatalmat biztosít, mint amilyen a pontozók bírnak, akiknek a döntéseit nem használják fel jogot teremtő precedensekként. Bárhogy is

döntsének a bíróságok akár a szabály mindenki számára egyértelműnek tűnő eseteiben, akár a vitatható határesetekben, döntésük érvényben marad, amíg a törvényhozás meg nem változtatja azt, s e törvényhozói döntés értelmezésének kérdésében ugyancsak a bíróságok mondják ki hivatalosan az utolsó szót. Mindazonáltal még így is különbözni fog egy olyan alkotmány, ami egy bírósági rendszer felállítása után úgy rendelkezik, hogy az legyen a jog, amit a legfelsőbb bíróság helyesnek tekint, és az Egyesült Államok, vagy ami azt illeti, bármely modern állam alkotmánya. Ha „az alkotmány (vagy a jog) az, amit a bírók annak mondanak” állítást e megkülönböztetés tagadásaként értelmezik, akkor az téves. A bírók, s még egy legfelsőbb bíróság tagjai is mindig egy olyan rendszerhez tartoznak, amelynek szabályai elég meghatározottak ahhoz, hogy a legtöbb esetben mintákat nyújtsanak a helyes bírói döntés számára. E mintákat a bíróságok úgy tekintik, mint amiket nem vehetnek semmibe hivatalos tevékenységük gyakorlása során, vagyis amikor a rendszeren belül megkérdőjelezhetetlen döntéseket meghozzák. Minden hivatalba lépő bíró, ahogy minden pályára lépő pontozó, talál egy olyan, hagyományon alapuló és az adott hivatalos tevékenységben magatartásmintaként elfogadott szabályt, amilyen például az, hogy a parlament döntése törvény. A hivatal viselői számára ez, miközben lehetővé teszi, körül is határolja az alkotó jellegű tevékenységet. Az ilyen minták tulajdonképpen fenn sem maradhatnának, ha az adott időszakban a legtöbb bíró nem tartaná be azokat, hiszen létezésük egy adott időpontban éppen abban áll, hogy a helyes ítélkezés mintáiként elfogadják és alkalmazzák őket. Ez azonban nem teszi az azokat alkalmazó bírót e minták szerzőjévé, vagy Hoadly kifejezésével, olyan „jogalkotóvá”, aki tetszése szerint dönthet. Ahhoz, hogy e minták fennmaradjanak, szükséges, hogy a bírók igazodjanak hozzájuk, de ez nem jelenti azt, hogy a bírók hozzák létre e mintákat.

Természetesen nem kizárt, hogy azon szabályok védőpajzsa mögött, melyek a bírói döntéseket véglegessé és hivatalossá teszik, a bírók szövetkeznek a fennálló szabályok elvetésére, s még a legeggyértelműbb parlamenti törvényeket sem tekintik döntéseik korlátjának. Ha ítéleteik többsége ilyen lenne, akkor ezek elfogadásával a rendszer hasonló változáson menne keresztül, mint az a játék, ami a krikettből „a pontozó szabad belátásának” játékává vált. De az ilyen átalakulások állandó

lehetősége önmagában nem bizonyítja, hogy a rendszer ma is az, amivé akkor válna, ha ez az átalakulás lezajlana. Semmilyen szabály esetében sem lehet garantálni, hogy nem sértik meg vagy hogy nem veszik semmibe. Lélektanilag és fizikailag sohasem zárható ki ugyanis annak a lehetősége, hogy az emberi lények megsértik vagy semmibe veszik a szabályokat, s ha ezt elég sokszor és elég sokáig teszik, akkor a szabály megszűnik. A szabályok egy adott időpontban való létezése azonban nem is kívánja meg, hogy legyenek ilyen megteremthetetlen biztosítékok elpusztításukkal szemben. Amikor azt mondjuk, hogy egy adott időpontban létezik egy olyan szabály, ami a bíróktól a parlamenti vagy a kongresszusi törvények elfogadását követeli meg, akkor ezzel csakis a következőket feltételezzük. Először is azt, hogy e követelménynek általában eleget tesznek, és az egyes bírók ritkán térnek el tőle és ritkán veszik semmibe. Másodszor, amikor és amennyiben valamelyikük mégis így tesz, a túlnyomó többség úgy tekinti, illetve úgy tekintené azt, mint ami még akkor is helytelen és súlyos bírálatot érdemel, ha egy adott esetben az így született döntést – a döntések véglegességére vonatkozó szabály miatt – nem lehet hatálytalanítani, legfeljebb az annak érvényességét elismerő, de helyességét tagadó törvényhozói döntéssel ellensúlyozni. Logikailag nem kizárt, hogy az emberi lények minden ígéretüket megszegjék; először talán azzal az érzéssel, hogy rosszat tettek, azután ilyen érzések nélkül. Ekkor az ígérek megtartásának kötelezettségét előíró szabály megszűnne létezni. Ez azonban nem nagyon támaszthatná alá azt a nézetet, hogy jelenleg sem létezik ilyen szabály, s hogy az ígérek valójában semmire se köteleznek. Ugyanílyan gyenge az a bírókra vonatkozó hasonló érvelés, amely arra a lehetőségre épül, hogy előidézhetik a jelenlegi rendszer felbomlását.

Mielőtt elhagynánk a szabályszkepticizmus kérdéseit, szólnunk kell még arról a pozitív állításáról, hogy a szabályok a bíróságok döntéseinek előrejelzései. Nyilvánvaló és ezt gyakran meg is jegyezték, hogy ez – legyen bármennyire is igaz – a legjobb esetben is csak azokra a jogi állításokra vonatkozhat, amiket a magánszemélyek vagy tanácsadók kockáztatnak meg. Nem alkalmazható azonban a bíróságnak valamely jogszabállyal kapcsolatos saját állításaira. Ezeknek vagy a teljesen szabad belátás gyakorlatát leplező üres szavaknak kell lenniük, miként azt néhány szélsőséges „realista” állította, vagy olyan

szabályok megfogalmazásainak, amiket a bíróságok belső nézőpontjukból valóban a helyes döntés mintájának tekintenek. Ugyanakkor tagadhatatlan, hogy a bírói döntések előrejelzésének fontos szerepe van a jogban. Amikor a nyitott szövedék területére érünk, akkor a „mit ír elő itt a jog?” kérdésére nagyon gyakran csak annyiban tudunk használható választ adni, hogy óvatosan előre jelezzük, mit fognak tenni a bíróságok. Sőt, a szabályok által megkövetelt dolgokról gyakran esetleg még ott is a bírósági döntés előrejelzésének formájában nyilatkozunk, ahol azok mindenki számára világosak. Ám fontos megjegyeznünk a következőt. Az utóbbi esetek zömében, és változó mértékben ugyan, de az előbbieken is az előrejelzés alapja az, hogy tudjuk, a bíróságok nem előrejelzéseknek tekintik a jogszabályokat, hanem a döntés során követendő mintáknak, melyek nyitott szövedékük ellenére is elég egyértelműek ahhoz, hogy bár nem zárják ki, de korlátozzák döntési szabadságukat. Ezért van az, hogy a bíróság döntésére vonatkozó előrejelzések sok esetben olyanok, mintha azt jósolnánk meg, hogy a sakkozó keresztirányban fog lépni a futóval. Vagyis végső soron a szabályok nem előre jelző vonatkozásának és azon személyek belső nézőpontjának értékelésén alapulnak, akik mintákként fogadják el a szabályokat. Ez csupán annak az V. fejezetben már hangsúlyozott ténynek egy további vonatkozása, mely szerint ha valamely társadalmi csoportban szabályok léteznek, az az előrejelzéseket lehetségessé és gyakran megbízhatókká teszi ugyan, de a szabályokat semmiképpen sem nem lehet azonosnak tekinteni az előrejelzésekkel.

4. AZ ELISMERÉSI SZABÁLY BIZONYTALANSÁGAI

A formalizmus és a szabályskepticismus a jogász elmélet Szküllája és Kharüdisze. Olyan szélsőséges túlzások, amelyek üdvösek, ahol kölcsönösen kiigazítják egymást, az igazság azonban valahol közöttük található. Valójában sok mindent ki kellene fejtenuk, noha ezt itt meg sem próbálhatjuk, ahhoz, hogy aprólékos részletességgel jellemezzük ezt a középutat, és megmutassuk azokat a változatos gondolkodás- és érvelésmódokat, amelyekkel a bíróságok jellemző módon élnek, amikor betöltik a törvényben vagy precedensben megjelenő jog nyitott szövedéke

révén szükségessé vált alkotó szerepet. De azért e fejezetben már eleget mondtunk ahhoz, hogy gyümölcsöző módon összefoglalhassuk azt a fontos témát, aminek tárgyalását a VI. fejezet végén elhalasztottuk. E téma a bizonytalansággal állt kapcsolatban, de nem az egyes jogszabályok, hanem az elismerési szabály bizonytalanságával, vagyis azokkal a végső kritériumokkal, amelyeket a bíróságok az érvényes jogszabályok megállapítására használnak. Nem minden esetben világos, hogy mi a különbség egy meghatározott szabálynak és annak a kritériumnak a bizonytalansága között, amelynek segítségével azt a rendszer egyik szabályaként állapítják meg. Ez még ott a legvilágosabb, ahol a szabályok egy törvényhozó szerv írott formában, hivatalos szöveggel megjelenő döntései. Az írott törvény szövege és annak egy adott esetre szóló rendelkezése lehet ugyanis teljesen egyértelmű; mégis lehetnek kétségek azzal kapcsolatban, hogy a törvényhozónak volt-e joga ilyen törvényt alkotni. E kétségek elosztatásához néha csak annak a másik jogszabálynak az értelmezése szükséges, ami a törvényhozó hatalmat adta, és aminek érvényességével kapcsolatban nem vetődhet fel kétely. Ez lesz például a helyzet, ahol egy alárendelt hatóság által hozott rendelkezés érvényessége azért kérdéses, mert kétségek merülnek fel az e hatóság jogalkotói jogosultságát meghatározó parlamenti törvény szövegének jelentésével kapcsolatban. Ez pusztán egy meghatározott törvény bizonytalanságának vagy nyitott szövédekének az esete, és nem vet fel alapvető kérdéseket.

E szokásos problémáktól meg kell különböztetnünk azokat, amelyek magának a legfőbb törvényhozó szervnek a jogkörével kapcsolatosak. Ezek a jogi érvényesség végső kritériumaira vonatkoznak, és még az angolhoz hasonló jogrendszerekben is felvetődhetnek, ahol pedig nincs írott alkotmány, mely meghatározná a legfőbb törvényhozó jogkörét. Az „amit a parlament elrendel és az uralkodó szentesít, az törvény” formula az esetek túlnyomó többségében jól kifejezi a parlament jogkörére vonatkozó szabályt, és el is fogadják a jog megállapításának végső kritériumaként, bármennyire nyitottak legyenek is esetleg az így megállapított szabályok a határesetekben. De a formula jelentését vagy hatályát illetően mégis támadhatnak kétségek; feltehetjük a kérdést, mit jelent az, hogy „a parlament elrendel” valamit. S ha kétségek merülnek fel, ezeket a bíróságok oszlatgatják el. Milyen következtetést vonjunk hát le a bíróságok

jogrendszeren belüli helyét illetően abból a tényből, hogy egy jogrendszer végső szabályával kapcsolatban kétely merülhet fel, és ezt a bíróságok oszthatják el? Azt jelenti-e ez, hogy tovább kell finomítanunk a tételt, amely szerint egy jogrendszer alapja egy elfogadott, a jogi érvényesség kritériumait meghatározó elismerési szabály?

Ahhoz, hogy e kérdéseket megválaszoljuk, a parlamenti szuverenitás angol elméletének néhány vonatkozását fogjuk megvizsgálni, bár a jogi érvényesség végső kitérőjeivel kapcsolatban természetesen bármely rendszerben felvetődhetnek hasonló kételyek. Annak az austini tannak a hatására, amely szerint a jog lényegében egy jogilag korlátozatlan akarat terméke, a régebbi alkotmányjogászok logikai szükségszerűségnek tekintették, hogy létezzen egy olyan értelemben szuverén törvényhozó, hogy folyamatos létezésének minden egyes pillanatában nem csupán az *ab extra* előírt jogi korlátozásoktól mentes, de nem kötik saját korábbi törvényei sem. Az, hogy a brit parlament ebben az értelemben szuverén, ma elfogadott nézetnek tekinthető, az az elv pedig, hogy a korábbi parlamentek egyike sem akadályozhatja meg „utódait” törvényei hatályon kívül helyezésében, részét képezi annak a végső elismerési szabálynak, amelyet a bíróságok az érvényes jogszabályok megállapítására használnak. Fontos azonban látnunk, hogy semmilyen logikai, s főleg semmilyen természetes szükségszerűség sem diktálja azt, hogy a parlamentnek ilyennek kell lennie. Ez csupán több egyaránt elképzelhető intézményi lehetőség egyike, amit elfogadtunk a jogi érvényesség kritériumaként. Érvényesülhet azonban más elv is, ami ugyanúgy vagy talán még inkább kiérdemelhetne volna a „szuverenitás” nevet. Az az elv például, amely szerint a parlamentet *nem* szabad megakadályozni abban, hogy megmáshíthatatlanul korlátozza utódai törvényhozói jogkörét, hanem éppen ellenkezőleg, kifejezetten rendelkeznie kell e szélesebb önkorlátozó joggal. A parlament így, fennállása alatt legalább egyszer még annál is szélesebb törvényhozói jogot gyakorolhatna, mint amit az elfogadott hivatalos elmélet megenged a számára. Az a követelmény, hogy a parlamentnek fennállása minden pillanatában mentesnek kell lennie a jogi korlátozásoktól, ideértve a saját maga megszabta korlátozásokat is, végül is csak az egyik értelmezése a jogi mindenhatóság kétértelmű fogalmának. E követelmény valójában választást jelent egy minden ügy-

re kiterjedő, de a későbbi parlamentek törvényhozói jogkörét nem érintő *folyamatos* mindenhatóság, illetve egy olyan *önmagára is kiterjedő* korlátozatlan mindenhatóság között, ami csak egyszer gyakorolható. A mindenhatóság e két felfogása hasonlít az isteni mindenhatóságról alkotott két felfogáshoz: az egyik szerint Isten, léte minden pillanatában ugyanazt a hatalmat élvezi és így nem képes azt mérsékelni, míg a másik szerint Isten hatalma magában foglalja azt a hatalmat is, hogy feladja jövőbeli mindenhatóságát. Az, hogy a parlament nálunk a mindenhatóság melyik formájával rendelkezik – a folyamattal vagy az önmagára is kiterjedővel – olyan tapasztalati kérdés, ami a jog megállapításának végső kritériumaként elfogadott szabály formájával függ össze. Bár e kérdés a jogrendszer alapjául szolgáló szabályra vonatkozik, azért még ténykérdés, amire minden adott pillanatban – legalábbis néhány szempontból – meglehetősen egyértelmű válasz adható. Nyilvánvaló például, hogy a jelenleg Nagy-Britanniában elfogadott szabály a folyamatos szuverenitást vezette be, s így a parlament nem tudja megvédeni a törvényeit a hatályon kívül helyezéstől.

Ám az a tény, hogy a parlamenti szuverenitás szabálya ebből a szempontból egyértelmű, mint minden más szabály esetén, itt sem jelenti azt, hogy minden szempontból az. Felvethetők ugyanis olyan kérdések is, amelyekre jelenleg nincs egyértelműen jó vagy rossz válasz. Ezeket csak választással lehet megoldani, és az választ, akinek döntéseit e kérdésben végül is hivatalosnak tekintik. Nézzük meg, miként vetődnek fel ilyen bizonytalanságok a parlamenti szuverenitás szabályában. A ma elfogadott szabály alapján úgy tartják, hogy a brit parlament törvénnyel semmilyen tárgykört nem vonhat ki végérvényesen a jövőbeli parlamenti törvényhozás hatásköréből. Különbséget lehet azonban tenni egy kifejezetten ezt célzó törvény és egy olyan törvény között, amely – miközben továbbra sem zárja ki, hogy a jövőben a parlament bármilyen kérdésben törvényt alkosson – meg kívánja változtatni a törvényhozás „módját és formáját”. Az utóbbi előírhatja például, hogy bizonyos kérdésekben a döntések csak akkor legyenek érvényesek, ha azokat az együttesen üléselő két ház többsége fogadta el vagy népszavazás erősítette meg. Az ilyen rendelkezés „körül is bástyázható” azzal a kikötéssel, hogy a rendelkezést magát is csak ugyanezzel a különleges eljárással lehet hatályon kívül helyezni. Az effajta részleges vál-

toztatás a törvényhozási eljárásban akár azzal a jelenleg érvényes szabállyal is összeegyeztethető, hogy a parlament nem kötheti meg végérvényesen utódai kezét, hiszen e változtatás nem is annyira *megkötö* az utódokat, mint inkább *quoad*² megszüntet számukra bizonyos kérdéseket, és ezekben a kérdésekben átruházza a törvényhozói jogukat egy új, különleges testületre. Azt lehet tehát mondani, hogy e sajátos kérdésekben a parlament nem „megkötötte” vagy „gátolta” a későbbi parlamentet, s nem is csorbította annak folyamatos mindenhatóságát, hanem „újólág meghatározta”, hogy mi a parlament, és hogy mit kell tenni a törvényalkotáshoz.

Nyilvánvaló, hogy ha ez az eszköz érvényes lenne, akkor általa a brit parlament éppen azt érhetné el, amit az elfogadott elv – vagyis, hogy a parlament nem kötheti meg utódai kezét – nem tesz számára lehetővé. Mert bár a parlamenti törvényhozási tárgykörök körülhatárolása és a törvényalkotás módjának, illetve formájának a pusztá megváltoztatása között a különbség bizonyos esetekben elég világos, valójában ezek a kategóriák olykor átfedik egymást. Egy olyan törvénnyel, ami a mérnökök bérrminimumának rögzítése után úgy rendelkezik, hogy a mérnöki fizetésekre vonatkozóan semmilyen törvény nem lehet érvényes a mérnökszakszervezet egyetértő határozata nélkül, és ezután e rendelkezést még eljárásilag körül is bátyázza, tulajdonképpen gyakorlatilag mindazt el lehetne érni, amit egy olyan törvénnyel, ami „örök időkre” rögzíti a béreket, majd egyszerűen megtiltja saját hatályon kívül helyezését. Azt lehetne erre mégis mondani, és ezt a jogászok bizonyos mértékben meggyőzőnek tartanák, hogy a folyamatos parlamenti szuverenitás mai szabálya alapján az utóbbi törvény érvénytelennek bizonyulna, az előbbi azonban nem. Az ilyen érvelés lépéseit az arra vonatkozó állítások sora jelentené, hogy mit tehet a brit parlament. Ezen állítások mindegyike hasonlítana ugyan bizonyos fokig az azt megelőzőre, de annál egy fokkal kevesebbet engedne a parlamentnek. Egyiket sem lehetne elvetni mint helytelen, vagy teljes bizalommal elfogadni mint helyeset; hiszen megítélésükkor a rendszer legalapvetőbb szabályának nyitott szövedékű

² *Quoad* – ebben a tekintetben, ennyiben. (A szerk.)

területén vagyunk, ahol bármikor felvetődhet olyan kérdés, ami-re nincs egyetlen válasz – csak válaszok vannak.

Elképzelhető lenne tehát, hogy a brit parlament végérvényesen megváltoztassa jelenlegi felépítését azáltal, hogy teljesen eltörli a Lordok Házát és így túllép a parlamentről szóló 1911. évi és az 1949. évi törvényeken, melyek bizonyos törvények elfogadásánál kiiktatták a Lordok Házának jóváhagyását, és melyeket néhány tekintélyes szerző úgy kíván értelmezni mint egyszerűen egyes parlamenti jogoknak a királynőre és az alsóházra történt visszavonható átruházását. Az is elképzelhető volna, amint azt Dicey állította,³ hogy a parlament teljesen felszámolja önmagát egy olyan törvénnyel, ami megszűntnek nyilvánítja a parlament hatalmát és hatályon kívül helyezi a jövőbeli parlamentek választásáról rendelkező törvényeket. Sőt egy olyan törvény is érvényes módon kiegészíthetné e törvényhozói öngyilkosságot, ami a parlament minden hatalmát átruházza egy másik testületre, mondjuk a Manchester Társaságra. Ha ez lehetséges, miért ne lenne lehetséges valami, ami ennél kevesebb? Nem mondhat-e le a parlament bizonyos kérdésekben végleg törvényhozói hatalmáról, és nem ruházhatja-e át azt egy új összetételű intézményre, mely belőle és valamilyen más testületből áll? Nem mondhatjuk-e ezen az alapon, hogy a Westminsteri Statútum 4. szakasza, mely egy gyarmatot érintő törvényhez megkívánja annak hozzájárulását, ténylegesen ezt tette a brit parlamentnek a gyarmatokra vonatkozó törvényhozói hatalmával kapcsolatban? Az az állítás, hogy e rendelkezés érvényes módon visszavonható a gyarmatok hozzájárulása nélkül, nemcsak – amint azt Lord Sankey mondta – pusztán egy olyan „elmélet”, amelynek „semmi köze nincs a valósághoz”, hanem lehet, hogy egyenesen egy rossz elmélet – vagy legalábbis nem jobb, mint az ellentéte. Végül, ha a parlament a saját intézkedései által így átalakítható, miért ne alakíthatná át magát annak elrendelésével, hogy bizonyosfajta törvények megalkotásához nélkülözhetetlen legyen a mérnökszakszervezet hozzájárulása?

³ Lásd Dicey, Albert Venn: *Bevezetés az angol alkotmányjogba* (Budapest, MTA, 1902, ford.: Tarnai János) 64–65. oldal, jegyzet.

Nagyon is lehetséges, hogy egy napon a kérdés eldöntésére hivatott bíróság elfogadja vagy elveti az érvelés kétséges, bár nem nyilvánvalóan hibás lépéseit alkotó tételek némelyikét. Ekkor választ kapunk a felvetett kérdésekre, és e válasznak, amíg a rendszer létezik, a lehetséges válaszok között különleges, hivatalos jellege lesz. E ponton a bíróságok fogják megszüntetni az érvényes jog megállapítására szolgáló végső szabály bizonytalanságát. Ilyen értelemben a formula, mely szerint „az alkotmány az, amit a bírók annak mondanak”, *nem* pusztán azt jelenti, hogy nem lehet megkérdőjelezni a legfelsőbb bíróságok egyes döntéseit. Első pillantásra a kép ellentmondásosnak tűnik: az alkotó jellegű jogokat gyakorló bíróságok állapítják meg itt azokat a végső kritériumokat, amelyekkel éppen azon törvények érvényességét kell ellenőrizni, amelyek őket mint bírókat felhatalmazzák az ítélkezésre. Hogyan hatalmazhat fel valakit egy alkotmány arra, hogy megmondja, mi az alkotmány? Az ellentmondás azonban eltűnik, ha emlékszünk rá, hogy néhány szempontból minden szabály kétséges lehet ugyan, egy jogrendszer létezésének mégis szükségszerű feltétele, hogy ne legyen minden szabály minden szempontból kétségbevonható. Az adott időpontban felhatalmazással rendelkező bíróságoknak az a lehetősége, hogy eldöntsék az érvényesség végső kritériumaira vonatkozó határkérdéseket, éppen azon a tényen alapul, hogy e kritériumoknak a jog széles – s magukra a felhatalmazó szabályokra is kiterjedő – területeire való alkalmazása az adott pillanatban nem vet fel kételyeket, noha pontos tárgyi hatályuk és érvényességi körük igen.

Egyesek számára azonban e válasz esetleg túl egyszerűnek látszik. Úgy tűnhet, hogy a jogi érvényesség kritériumait meghatározó alapvető szabályok határterületein egyáltalán nem írja le kielégítően a bíróságok tevékenységét, és ez talán azért van így, mert e tevékenységet összemosza azokkal a közönséges esetekkel, ahol a bíróságok alkotó módon választanak a különböző lehetőségek között egy meghatározatlannak bizonyult törvény értelmezésénél. Világos, hogy ilyen közönséges esetek minden rendszerben elkerülhetetlenül felvetődnek. Ezért nyilvánvalónak tűnik, hogy a bírósági tevékenység alapjául szolgáló szabályoknak szükségképpen része, még ha csak hallgatólagosan is, hogy a törvény által nyitva hagyott lehetőségek közötti választással a bíróságoknak joguk van eldönteni a felvetődő

kérdéseket, még ha ők e választást szívesebben is nevezik felfedezésnek. Az érvényesség alapvető kritériumait érintő kérdések azonban, legalábbis egy írott alkotmány hiányában, gyakran olyanoknak tűnnek, amelyek *nem* rendelkeznek ezzel az előrelátható jelleggel, aminek alapján azt kell mondanunk, hogy amikor felvetődnek, akkor a bíróságok a létező szabályokból fakadóan egyértelmű felhatalmazással rendelkeznek eldöntésükre.

A „formalista” hiba egyik formája talán éppen abban áll, hogy azt gondoljuk, a bíróságok minden egyes lépésére vonatkozik valamilyen általános szabály, ami előzetesen felhatalmazza az adott lépés megtételére, s így alkotó jellegű jogosultságai *mindig* a rá átruházott jogalkotói hatalom valamilyen formáját jelentik. Az igazság talán az, hogy amikor a bíróságok megoldják a legalapvetőbb alkotmányos szabályokkal kapcsolatos előre nem látott kérdéseket, *megszerzik* az ezek eldöntésére vonatkozó hatalmukat, s ez csak azután válik elismertté, hogy a kérdések felvetődtek és a döntés megszületett. Itt tehát a siker igazol mindent. Elképzelhető, hogy a vitatott alkotmányos kérdés esetleg túlságosan mélyen megosztja a társadalmat ahhoz, hogy bírósági ítéletre lehetne bízni eldöntését. A Dél-Afrikáról szóló 1909. évi törvény különleges megszorításokat tartalmazó záradékaival kapcsolatos kérdések egy időben azzal fenyegettek, hogy jogi megoldás esetén túlságosan megosztják a társadalmat. Ahol azonban kevésbé életbe vágó társadalmi kérdések forognak kockán, ott még a jog alapvető forrásaival kapcsolatos bírói jogalkotás nagyon meglepő eseteit is hűvös nyugalommal könyvelik el. Ilyenkor, *visszatekintve*, gyakran mondják azt, és ez talán valóban így is tűnik, hogy a bíróságok mindig is rendelkeztek azzal a „természetes” hatalommal, hogy megtegyék, amit tettek. Ha azonban erre az egyetlen bizonyíték annak a sikeressége, amit tettek, akkor ez talán nem több, mint jámbor fikció.

Azt, hogy miként bánnak az angol bíróságok a precedens kötelező erejére vonatkozó szabályokkal, a legőszintébben talán ezen az utóbbi módon, a jogosultságok megszerzésének és gyakorlásának sikeres kísérleteként írhatjuk le. Hatalmukat ezekben az esetekben a siker teszi *ex post facto* hivatalossá. Így a Büntető Fellebbviteli Bíróságnak a *Rex v. Taylor* ügyben⁴ hozott ítélete

⁴ *Rex v. Taylor* [1950] 2 K. B. 368.

előtt teljesen nyitott kérdésnek tűnhetett, vajon e bíróságnak volt-e felhatalmazása olyan szabály alkotására, amely szerint az állampolgárok szabadságával kapcsolatos ügyekben a saját korábbi döntése nem köti precedensként. De a döntés megszületett, és ma ez a jog. Azt állítani, hogy a bíróságnak mindig is volt valamiféle természetes hatalma egy ilyen döntésre, legfeljebb csak arra lenne jó, hogy a helyzet rendezettebbnek látszon, mint amilyen valójában. Itt, e nagyon alapvető dolgok határesetekben üdvözlünk kell a szabályszepticizmust, feltéve persze, hogy képviselője nem felejt el, a határesetekben látjuk szívesen, és nem tesz érzéketlenné minket azzal a ténnyel szemben, hogy a legalapvetőbb szabályok e meghökkentő bírósági kidolgozását többnyire az a tekintély teszi lehetővé, amit a bíróságok a jog kiterjedt, központi területein kétségbevonhatatlanul szabályok által irányított tevékenységükkel szereztek meg.

VIII. IGAZSÁGOSSÁG ÉS ERKÖLCS

A társadalomirányítás eszközéül szolgáló jog jellegzetes vonásainak megvilágítása érdekében be kellett vezetnünk olyan alapfogalmakat, amelyek nem vezethetők le a rend, a fenyegetés, az engedelmesség, a szokás és az általánosság fogalmaiból. A jog túl sok jellemzőjét torzítja el ugyanis, ha ezekkel az egyszerű fogalmakkal próbáljuk megmagyarázni. Szükségessé vált ezért, hogy megkülönböztessük a társadalmi szabály és az általános szokás fogalmát, s hogy kihangsúlyozzuk a szabályok belső szemléletét, ami abban mutatkozik meg, ahogyan azokat a magatartás irányításához és értékeléséhez mintaként használják. Ezután különbséget tettünk a kötelezettségeket megállapító elsődleges szabályok, illetve az elismerés, a változtatás és az ítékezés másodlagos szabályai között. E könyv alapgondolata szerint sok jellegzetes jogi tevékenységet és a jogi gondolkodás kereteit alkotó számos fogalmat csak akkor értelmezhetünk helyesen, ha e szabályok egyik, másik vagy mindkét fajtájára hivatkozva magyarázzuk meg azokat, és e szabálytípusok egysége méltán tekinthető a jog „lényegének”, noha nem mindig található meg együtt, amikor a „jog” szót helyesen használjuk. Az elsődleges és másodlagos szabályok egységének azonban nem azért tulajdonítunk ilyen központi jelentőséget, mert az mintegy szótárt ad számunkra, hanem azért, mert nagy magyarázó erővel rendelkezik.

Vegyük most szemügyre azt az álláspontot, ami a jog „lényegével”, „természetével” vagy „meghatározásával” kapcsolatos örök vitában a leggyakrabban szemben állt azzal az egyszerű imperatív elmélettel, amit a korábbiakban nem találtunk megfelelőnek. Ez az az általános tétel, hogy a jog és az erkölcs között bizonyos értelemben „szükségszerű” kapcsolat létezik, s ennek a jog fogalmának elemzésére és értelmezésére irányuló minden kísérletben központi szerepet kell kapnia. E nézet védelmezői nem vitatják feltétlenül az egyszerű imperatív elmélet imént

kifejtett bírálatát. Akár még azt is elismerik, hogy ez hasznos előrelépés volt, s az elsődleges és a másodlagos szabályok egy-
sége csakugyan találóbb kiindulópont a jog megértéséhez, mint
a fenyegetéssel alátámasztott utasítások. Azt mondhatnák azon-
ban, hogy mindez kevés, hogy még ezek az elemek is csak
alárendelt jelentőségűek, s amíg nem nyilvánítottuk ki a jog és
az erkölcs „szükségszerű” viszonyát, és nem domborítottuk ki
annak központi jelentőségét, addig nem lehet elosztatni a jog
megértését oly régóta megnehezítő homályt. Ebből a nézőpont-
ból nem csupán a primitív társadalmak joga vagy a nemzetközi
jog lenne a jog problematikus vagy megkérdőjelezhető esete,
amiket azért tekintenek kétségesnek, mert nincs mögöttük tör-
vényhozó szerv, nincsenek kizárólagos ítélkezési hatáskörrel
rendelkező bíróságai és központilag foganatosított szankcióik.
E nézőpontból jóval kérdésesebb, hogy jognak minősíthetjük-e
azokat a belső jogrendszereket, amelyekben megvan a *juge, gen-
darne et législateur* teljessége, de amelyek nem tartják be az
igazságosság és az erkölcs bizonyos alapvető követelményeit.
Szt. Ágoston szavaival: „Mi mások lennének az államok igazsá-
gosság nélkül, mint hatalmas rablóbandák?”¹

Azt a tételt, hogy a jog és az erkölcs között szükségszerű
kapcsolat létezik, sokféleképpen megfogalmazták már, bár nem
mindig egyértelműen. A kulcsfontosságú kifejezések – a „szük-
ségszerű” és az „erkölcs” – sokféleképpen értelmezhetők, s eze-
ket az értelmezéseket e nézet hívei sokszor éppúgy nem külön-
böztetik meg és nem vizsgálják külön-külön, mint ahogy a bírá-
lók sem. A legeggyértelműbb értelmezés – s talán azért, mert a
legsúlyoságesebb formában fejezi ki e nézőpontot – a termé-
szetjog tomista hagyományához kapcsolódik. E felfogás két ál-
lításat foglal magába. Az első az, hogy az igazi erkölcsnek vagy
igazságosságnak vannak bizonyos alapelvei, melyek isteni ere-
detűek ugyan, de emberi értelemmel a kinyilatkoztatás segítsége
nélkül is felfedezhetők. A második pedig az, hogy az ezekkel
összeütköző ember alkotta törvények nem érvényesek. „Lex
iniusta non est lex.” Az általános nézőpont más változatai ettől

¹ Aurelius Augustinus püspöknek a pogányok ellen Isten városáról írt huszonkét
könyve. IV. könyv, IV. fejezet (Budapest, Dunántúl Pécsi Egyetemi Könyvkiadó
és Nyomda Rt., 1942. ford.: dr. Földvári Antal) 238. oldal.

eltérő felfogást képviselnek mind az erkölcs elveinek helyét, mind a jog és az erkölcs közötti összeütközés következményeit illetően. Néhányan nem úgy fogják fel az erkölcsöt, mint a magatartás megváltoztathatatlan elveit, amik értelmi úton felfedezhetők, hanem úgy, mint a magatartásokkal kapcsolatos beállítódások kifejeződéseit, melyek társadalomról társadalomra vagy egyénről egyénre változhatnak. Az ilyen elméletek rendszerint azt is vallják, hogy még a jog és az erkölcs legalapvetőbb követelményei közötti összeütközés sem foszthat meg jogi jellegtől egy szabályt. Ezek másként értelmezik a jog és az erkölcs közötti „szükségszerű” kapcsolatot. Egy jogrendszer létezéséhez szerintük arra van szükség, hogy széles körben, bár nem feltétlenül egyetemesen még akkor is erkölcsi kötelezettségnek tekintsék a jog betartását, ha az egyes esetekben ezt érvénytelenítheti az az erősebb erkölcsi kötelezettség, hogy ne engedelmesskedjünk erkölcsileg elfogadhatatlan törvényeknek.

Ha kimerítően tárgyalnánk itt a jog és az erkölcs szükségszerű kapcsolatát állító elmélet különböző változatait, az az erkölcsfilozófia területére vezetne bennünket. A figyelmes olvasónak azonban ennél kevesebb is elég lehet ahhoz, hogy megfontolt véleményt alkosson az ilyen igények igazságáról és fontosságáról. Hiszen ebből a szempontból az a legszükségesebb, hogy szétválasszunk és pontosan meghatározzunk néhány régóta összezarusított kérdést. Ezeket ebben és a következő fejezetben vizsgáljuk meg. Az első ilyen kérdés azzal kapcsolatos, hogy miként különböztetjük meg az igazságosság sajátos eszméjét az erkölcs általános körén belül, és milyen sajátos vonások magyarázzák az igazságosság különösen szoros kapcsolatát a joggal. A második azokra a jellemzőkre vonatkozik, amelyek nem csupán a jogi szabályoktól különböztetik meg az erkölcsi szabályokat és elveket, hanem a társadalmi szabályok és magatartásminták minden más formájától is. E két kérdés e fejezet tárgya; egy harmadik pedig, mellyel a következő fejezetben foglalkozunk, azzal kapcsolatos, hogy milyen sokféle értelemben és módon hozhatók összefüggésbe a jogi szabályok az erkölccsel.

1. AZ IGAZSÁGOSSÁG ELVEI

Amikor a jogászok dicsérik vagy bírálják a jogot és a jogalkalmazást, akkor a leggyakrabban az „igazságos” és az „igazságtalan” szavakat használják, s nagyon gyakran úgy írnak, mintha az igazságosság és az erkölcs fogalma ugyanazt jelentené. Valóban igen jó okok szólnak amellett, hogy az igazságosságnak ilyen kitüntetett szerepet kell kapnia a jogintézmények bírálatában. Azt is látnunk kell azonban, hogy az igazságosság az erkölcs sajátos területe, és a törvények, illetve azok alkalmazásai többféle módon lehetnek kiválóak vagy tökéletlenek. Az igazságosság sajátos jellegét már az is megmutatja, ha egy futó pillantást vetünk az erkölcsi ítéletek néhány szokványos fajtájára. A gyermekével súlyosan kegyetlenkedő ember tettét gyakran tekintik erkölcsileg *helytelennek*, *rossznak*, sőt *gonosznak*, vagy azt mondják, hogy az illető semmibe vette a gyermekével szembeni erkölcsi *kötelezettségét*. Furcsa lenne azonban úgy bírálni a magatartását, hogy *igazságtalan* volt. Ez nem azért van így, mert az „igazságtalan” szó megbélyegző ereje túl gyenge, hanem azért, mert az igazságosságra vagy igazságtalanságra hivatkozó erkölcsi bírálat szempontja rendszerint különbözik az általános erkölcsi bírálat azon fajtáitól, és sajátosabb is azoknál, amelyek ebben az esetben helyénvalóak és amelyeket a „helytelen”, a „rossz” vagy a „gonosz” szavakkal fejezünk ki. Az „igazságtalan” szó akkor lenne helyénvaló, ha emberünk súlyosabban büntetné az egyik, önkényesen kiválasztott gyermekét azoknál, akik ugyanolyan vétséget követtek el; vagy ha anélkül büntetné meg a gyermeket, hogy megpróbálta volna kideríteni, valóban ő volt-e a tettes. Ugyanígy, amikor az egyéni magatartások értékelésétől a jog értékelése felé fordulunk, akkor a gyermekek iskoláztatását előíró törvénnyel kapcsolatos helyeslésünket annak kijelentésével fejezhetjük ki, hogy az egy jó törvény, a kormány bírálatát megtiltó törvényt pedig úgy helyteleníthetjük, hogy rossznak nevezzük. Az ilyen bírálatot rendszerint nem az „igazságosság” és az „igazságtalanság” szavakkal fejeznék ki. Másfelől az „igazságos” alkalmas kifejezés lenne az olyan törvény helyeslésére, ami az adózás terheit a vagyon szerint osztja el, az „igazságtalan” pedig egy olyan törvény helytelenítésére, ami a színes bőrű emberek számára megtiltja a tömegközlekedési eszközök vagy a nyilvános parkok használatát. Az igazságos és az igazságtalan

tehát az erkölcsi megítélés sajátosabb formája, mint a jó és a rossz vagy a helyes és a helytelen, s ez abból is látható, hogy azt értelmesen mondhatjuk, hogy egy törvény jó, mert igazságos, vagy rossz, mert igazságtalan, azt azonban nem, hogy azért igazságos, mert jó, vagy azért igazságtalan, mert rossz.

Az igazságosság megkülönböztető jegyei és azoknak a joggal való sajátos kapcsolata akkor válnak nyilvánvalóvá, ha megfigyeljük, hogy az igazságosságon és igazságtalanságon alapuló legtöbb bírálat majdnem ugyanolyan jól kifejezhető a „méltányosság” és a „méltánytalanság” szavakkal is. A méltányosság nyilvánvalóan nem esik egybe azzal, ami általában véve erkölcsileg helyes, s a méltányosságra főleg a társadalmi élet két helyzetében hivatkozunk. Az egyik az, amikor nem az egyes ember magatartásával foglalkozunk, hanem azzal, hogy miként bánnak az emberek *osztályaival* bizonyos terhek vagy előnyök elosztásakor. Ami itt jellemző módon méltányos vagy méltánytalan, az az „osztályrész”. A másik helyzet az, amikor valamilyen károkozás történt, és valaki kártérítést, illetve jóvátételt követel. Persze más összefüggésekben is olykor az igazságosság vagy a méltányosság alapján értékelünk. Nem csupán igazságos vagy méltányos elosztásról és kártérítésről beszélhetünk, de igazságos vagy igazságtalan bíróról is, méltányos vagy méltánytalan tárgyalásról is, s valakinek az igazságos vagy igazságtalan bebörtönzéséről is. Ezek az igazságosság fogalmának származékos alkalmazásai, amiket csak akkor érthetünk meg igazán, ha már tisztában vagyunk az igazságosság fogalmának elsődleges, az elosztás és a kártérítés kérdéseire vonatkozó alkalmazási területével.

Az igazságosság fogalmának e változatos alkalmazási eseteiben rejlő általános elv az, hogy az egyéneket megilleti egymással szemben egyfajta viszonylagos egyenlőség vagy egyenlőtlenség. Ez olyasmi, amit a társadalmi élet forgandóságai közepette is tiszteletben kell tartani a terhek és az előnyök elosztása során, s ha mégis megsértették, helyre kell állítani. Az igazságosságot ezért tartják hagyományosan az *egyensúly* vagy *arány* fenntartásának vagy helyreállításának, és ezért fogalmazzák meg vezérelvét gyakran úgy, hogy „A hasonló eseteket kezeld hasonlóan!”. E fordulathoz persze hozzá kell tennünk: „s a különböző eseteket különbözően!”. Amikor tehát az igazságosság nevében tiltakozunk egy olyan törvény ellen, ami a színesbőrűek számára

megtiltja a nyilvános parkok használatát, e bírálat lényege az, hogy e törvény azért rossz, mert az életet kényelmessé tévő közös javak elosztása során különbséget tesz azok között, akik minden releváns szempontból hasonlóak. S megfordítva, ha egy törvényt azért tartunk igazságosnak, mert valamilyen sajátos területen, például az adózás terén megszüntet egy bizonyos előjogot vagy mentességet, akkor az alapgondolat az, hogy a kivételezett osztály és a közösség többi része között nincs olyan releváns különbség, ami miatt sajátos bánásmód illetné meg az előbbi. Még ezek az egyszerű példák is érzékeltetik, hogy „A hasonló eseteket kezeld hasonlóan, a különbözőket pedig különbözően!” előírás az igazságosság eszméjének központi jelentőségű eleme ugyan, önmagában mégsem teljes, és amíg nem egészítjük ki, nem lehet a magatartás egyértelmű vezérfonala. Ez azért van így, mert az emberi lények minden csoportja hasonlít egymáshoz néhány szempontból, míg más szempontokból különbözik, és amíg nem rögzítjük, hogy mely hasonlóság és különbség számít, addig „A hasonló eseteket kezeld hasonlóan!” előírás szükségképpen üres formula marad. Kitöltéséhez tudnunk kell, hogy az adott célok szempontjából mikor kell hasonlóan tekintenünk az egyes eseteket és milyen különbségek relevánsak. E kiegészítés nélkül nem bírálhatjuk a törvényeket vagy más társadalmi intézményeket azzal, hogy igazságtalanok. A jog esetében nem igazságtalan, ha az emberölés tilalma kapcsán ugyanúgy kezeli a vörös hajú gyilkosokat, mint másokat; sőt ha különbözöképpen bánna velük, az valójában éppoly igazságtalan lenne, mint az, ha nem tenne különbséget az épelméjű és az elmebeteg között.

Az igazságosság tehát bizonyos mértékben összetett fogalom. Azt mondhatjuk, hogy két részből áll. Egy változatlan vagy állandó jellemzőből, amit a „A hasonló eseteket kezeld hasonlóan!” előírás foglal össze; s egy változó vagy módosuló kritériumból, ami annak meghatározására szolgál, hogy valamely adott cél szempontjából az esetek hasonlóak-e vagy különbözőek. E tekintetben az igazságosság olyan, mint az „eredeti”, a „magas” vagy a „meleg” fogalma, melyek hallgatólágosan egy mércére utalnak, ami aszerint változik, hogy a dolgoknak éppen mely körére alkalmazzák. Egy nyúlánk gyermek és egy alacsony felnőtt ugyanolyan magas lehet, egy meleg tél ugyanolyan hőmérsékletű lehet, mint egy hűvös nyár, egy hamis gyémánt pedig

lehet valódi antik darab. Az igazságosság fogalma azonban ezeknél sokkal bonyolultabb, mert a körébe tartozó különböző esetek közötti releváns hasonlóság változó mércéje nem csupán annak a dolognak a jellegével együtt módosul, amire alkalmazzák, de gyakran még az ugyanolyan jellegű dolgokkal kapcsolatban is vitatható.

Bizonyos esetekben persze meglehetősen egyértelmű, hogy a jogintézmények igazságosságának és igazságtalanságának megítélésekor az emberi lények milyen hasonlóságai és különbségei bírnak jelentőséggel. Ez a helyzet mindenekelőtt, amikor nem a jog, hanem a jog egyes esetekre való *alkalmazásának* igazságosságát vagy igazságtalanságát vizsgáljuk. Ilyenkor ugyanis maga a jog határozza meg, hogy a jogalkalmazónak mely egyének közötti hasonlóságokat és különbségeket kell figyelembe vennie. Amikor azt állítjuk, hogy igazságosan alkalmazzák az emberölést tiltó törvényt, akkor azt mondjuk: részrehajlás nélkül alkalmazzák azt mindazokra és csakis azokra, akik a törvény által tiltott cselekmény elkövetését illetően hasonlóak; és sem előítélet, sem érdek nem téríti el a jogalkalmazót attól, hogy „egyenlően” kezelje ezeket a személyeket. Ezzel összhangban az igazságosság követelményeinek tekintik az olyan eljárási szabályokat, mint például az „*audi alteram partem*” vagy a „senki ne legyen bíró a maga ügyében”, és Angliában, illetve Amerikában gyakran úgy is hivatkoznak ezekre, mint a természetes igazságosság elveire, minthogy ezek a pártatlanság és a tárgyilagosság biztosítékai, amiket azért alkottak meg, hogy mindazokra és csakis azokra alkalmazzák a jogot, akik a jogilag megjelölt releváns szempontból hasonlóak.

Az igazságosság e vonatkozása és a szabályozott eljárás fogalma nyilvánvalóan igen szoros kapcsolatban áll egymással. Sőt, akár azt is mondhatnánk, egy törvény igazságos alkalmazása a különböző esetekben egyszerűen azt jelenti, hogy komolyan vesszük azt a követelményt, amely szerint a különböző esetekben ugyanazt az általános szabályt kell előítélet, érdek és szeszély nélkül alkalmaznunk. E szoros kapcsolat a jogalkalmazás igazságossága és a szabály fogalma között arra csábított néhány jól ismert gondolkodót, hogy a jogszerűséggel azonosítsa az igazságosságot. Ez azonban nyilvánvalóan csak akkor nem tévedés, ha valamilyen sajátosan tág értelemben beszélnek „jogról”. Az igazságosság ilyen értelmezése ugyanis magyarázat

nélkül hagyja azt a tényt, hogy az igazságosság nevében nem csupán azt ítéljük meg, hogy miként alkalmaznak egy törvényt az egyes esetekben, de gyakran magukat a törvényeket is igazságosoknak vagy igazságtalanoknak tartjuk. S csakugyan, nem képtelenség azt állítani, hogy igazságosan alkalmazták azt az igazságtalan törvényt, ami megtiltja a színesbőrűek számára a parkok használatát, ha csak azokat büntették meg – és törvényes eljárás eredményeképpen –, akik valóban megsértették a törvényt.

Amikor a jogalkalmazástól a jog igazságosságának vagy igazságtalanságának megítélése felé fordulunk, akkor azt látjuk: maga a jog nyilván nem képes meghatározni, hogy az egyének között mely hasonlóságokat és különbségeket kell figyelembe vennie ahhoz, hogy szabályai hasonlóan kezeljék a hasonló eseteket, és így igazságosak legyenek. Ezért aztán itt tág tere van a kételynek és a vitának. Az általános erkölcsi és politikai szemléletek alapvető különbségei kibékíthetetlen véleménykülönbségekhez és nézeteltérésekhez vezethetnek abban a kérdésben, hogy az emberi lények mely jellemzőit kell figyelembe vennünk az egyes jogszabályokat igazságtalannak bélyegző bíráló szempontjából. Amikor az előbbi példában igazságtalannak minősítettük azt a törvényt, ami megtiltja színesbőrűek belépését a parkokba, ezt azon az alapon tettük, hogy a bőrszín különbségeinek, legalábbis az ilyen javak elosztásánál nincs jelentősége. Azt a tényt, hogy az emberi lények, bármilyen is a bőrük színe, képesek gondolkodni, érezni és önmagukon uralkodni, a modern világban vitathatatlanul általánosan – bár nem egyetemesen – akként fogadják el, mint ami olyan lényegi hasonlóságokat teremt az emberek között, amiket a jognak figyelembe kell vennie. A legtöbb civilizált országban ezért széleskörűen egyetértenek abban, hogy mind a büntetőjog (nem csupán a szabadság korlátozásaként, hanem a különböző sérelmekkel szembeni védelemként is értve), mind a polgári jog (amely orvoslást nyújt a sérelmekre) igazságtalan lenne, ha a terheknek és előnyöknek az elosztása során az emberek között olyan jellemzőkre hivatkozva tenne különbséget, mint a bőr színe vagy a vallási meggyőződés. S ha a jog nem az előítéletek e közismert gyűjtőpontjai alapján, hanem olyan szembetűnően irreleváns dolgokra utalva tenne különbséget az emberek között, mint a testmagasság, a testsúly vagy a szépség, az nemcsak igazságtalan, de nevetséges is lenne.

Ha a bevett felekezethez tartozó gyilkosok mentesülnének a halálbüntetéstől, ha csak a főnemes indíthatna pert rágalmazás miatt, s ha a színes bőrűek sérelmére elkövetett testi sértést kevésbé szigorúan büntetnék a fehérek sérelmére elkövetettnél, akkor a legtöbb modern közösségben igazságtalannak tartanák a törvényeket, mert *prima facie* az emberi lényeket hasonlóan kell kezelni, tehát ezeknek az előjogoknak és mentességeknek nincs releváns alapja.

Az az elv, amely szerint *prima facie* az emberi lényeket hasonló bánásmód illeti meg, valóban oly mélyen átítatta a modern ember gondolkodását, hogy még ott is szinte egységesen tisztelik, legalábbis szavakban, ahol a törvények olyan dolgok alapján tesznek különbséget az emberek között, mint a bőr színe vagy a faj. Ha az ilyen megkülönböztetéseket valaki bírálja, gyakran azt hozzák fel védelmükben, hogy a megkülönböztetett csoport nélkülöz, vagy még nem fejlesztett ki bizonyos lényeges emberi tulajdonságokat. Máskor esetleg azt mondják, hogy bár sajnálatos, de figyelmen kívül kell hagyni az igazságosság egyenlő bánásmódot előíró követelményeit, mert különben nem lehetne megőrizni valamit, ami sokkal nagyobb értékkel bír, és ami veszélybe kerülne, ha nem tartják fenn ezeket a megkülönböztetéseket. S bár az elv színlelt tisztelete ma általános, kétségkívül el lehet képzelni egy olyan erkölcsöt is, amelyben a megkülönböztetések és egyenlőtlenségek igazolása végett nem folyamodnak e gyakran hamis eszközökhöz, hanem nyíltan elutasítják az elvet, hogy *prima facie* az emberi lényekkel hasonlóan kell bánni. Egy ilyen erkölcs szerint az emberi lények úgy is tekinthetők, mint akik természettől fogva és megváltoztathatatlanul bizonyos osztályokba tartoznak, s így egyesek arra születtek, hogy szabadok legyenek, mások meg arra, hogy az ő rabszolgáik, vagy ahogy Arisztotelész kifejezte, mások élő szerszámai legyenek. Ebben az esetben nem lenne értelme annak, hogy *prima facie* egyenlőség legyen az emberek között. Valami ehhez hasonló Arisztotelész és Platón álláspontja, noha még ők is kimondják, hogy a rabszolgaság következetes védelme feltételezné annak bizonyítását, hogy a rabszolgává tett lények nem képesek a független létezésre, vagy a szabadokkal ellentétben nem képesek megvalósítani a jó élet valamely eszményét.

Nyilvánvaló tehát, hogy a releváns hasonlóságokat és különbségeket meghatározó kritériumok gyakran az adott személynek

vagy az adott társadalomnak az alapvető kérdésekben vallott erkölcsi szemlélete szerint változnak. Ahol erről van szó, ott a jog igazságosságáról vagy igazságtalanságáról alkotott ítéleteket ellentétes állítások keresztezhetik, melyeket egy másfajta erkölcs ösztönzött. Olykor azonban a kérdéses törvény kifejezett céljának vizsgálata egyértelművé teheti azokat a hasonlóságokat és különbségeket, amiket egy igazságos törvénynek figyelembe kell vennie, és ilyenkor ezek aligha vitathatók. Ha egy törvény a szegénységi segélyről rendelkezik, akkor „A hasonló eseteket kezelj hasonlóan!” elv megköveteli egész biztosan, hogy figyelembe vegyék a különböző segélyigénylők *szükségleteit*. Ugyancsak a szükséglet kritériumát ismerik el hallgatólagosan, amikor a progresszív jövedelemadóval az adófizetők vagyonához igazítják az adózás terhét. Olykor az ahhoz a sajátos funkcióhoz szükséges *képességeknek* van jelentőségük, aminek gyakorlására a kérdéses törvény vonatkozik. Azért tekinthetjük például igazságosnak azokat a törvényeket, amelyek a gyermekeknek és elmebetegeknek nem adnak választójogot és megtagadják tőlük a végrendelkezés és a szerződésalkötés hatalmát, mert az ilyen személyek nem rendelkeznek azzal a beszámítható felnőtté válással feltételezhetően meglévő képességgel, hogy értelmes módon éljenek e lehetőségekkel. Az ilyen megkülönböztetések alapja nyilvánvalóan releváns, míg e kérdésekben a nemek vagy a különböző színű emberek megkülönböztetése nem az; bár a nők vagy a színes bőrűek alárendelése mellett természetesen érveltek már úgy, hogy nem rendelkeznek a fehér férfiakra jellemző ésszerű gondolkodás és döntés képességével. Akik így érvelnek, ezzel természetesen elismerik, hogy az ilyen törvény esetében az igazságosság feltétele az adott funkcióra való egyenlő képesség, ám arra vonatkozó bizonyíték hiányában, hogy a nők és a színes bőrűek nem rendelkeznek ilyen képességgel, megint csak színelég tisztelik ezt az elvet.

Eddig azoknak a törvényeknek igazságosságát vagy igazságtalanságát vizsgáltuk meg, amelyek úgy tekinthetők, mint amik terheket és előnyöket *osztanak el* az egyének között. Bizonyos előnyök, mint például a szegénységi segély vagy az élelmiszer-fejadag, kézzelfoghatóak, míg mások közvetlenül nem érzékelhetők, miként a testi sértéssel szembeni büntetőjogi védelem vagy a végrendelkezési, a szerződésalkötési, illetve a választójog-gal kapcsolatos törvényes lehetőségek. E széles értelemben fel-

fogott elosztástól meg kell különböztetnünk annak a kárnak a *megtérítését*, amit az egyik személy okozott a másiknak. Az utóbbi esetben az igazságos dolog és az igazságosság fő előírása – „A hasonló eseteket kezeld hasonlóan, a különbözőket különbözően!” – közötti kapcsolat kétségkívül kevésbé közvetlen. Mégsem túl közvetett azonban ahhoz, hogy ne lehetne megállapítani és az alábbi módon megmutatni. Azok a törvények, amelyek a magánjogi vétkes cselekmény vagy a vétlen károkozás miatt keletkezett kárnak a károkozó részéről való megtérítésről rendelkeznek, két különböző okból tekinthetők igazságtalannak. Egyrészt akkor, ha méltánytalan kiváltságokat és mentességeket vezetnek be. Erről akkor lenne szó, ha például csak a főrendiek indíthatnának pert becsületsértés miatt, vagy ha a fehér bőrű ember nem volna felelős a színes bőrűvel szemben a birtokháborításért vagy a testi sértésért. E törvények nyíltan megsértenék a kártérítéssel kapcsolatos jogok és kötelességek méltányos elosztásának elvét. Az ilyen törvények azonban egészen más módon is lehetnek igazságtalank. Lehetséges, hogy nem alkalmaznak méltánytalan megkülönböztetéseket, de egyáltalán nem nyújtanak orvoslást a sérelmek bizonyos fajtáira, ahol erkölcsileg helyénvalónak tartanánk a kártérítést. E tekintetben a jog igazságtalan lehet akkor is, ha mindenkit egyformán kezel.

Az ilyen törvények hibája tehát nem az, hogy rosszul osztanak el valamit, hanem az, hogy mindenkitől egyformán megtagadják a kártérítést olyan sérelmekért, amiket erkölcstelen volt elkövetni másokkal szemben. A jogorvoslat igazságtalan megtagadásának legkegyetlenebb esete egy olyan rendszer lenne, amelyben senki sem kaphat elégtételt a mások által önkényesen okozott testi sértésért. Érdemes megjegyezni, hogy *ez* az igazságtalanság még akkor is megmaradna, ha a büntetőjog szankcionálná az ilyen jellegű tettelegességet. Ilyen durva esetekre persze csupán néhány példa akad, sokszor azonban ezen az alapon bírálták az angol jognak azt a hiányosságát is, hogy nem nyújt kártérítést a magánéletbe való erőszakos betolakodás esetén, mely reklám-szempontról gyakran üzleti hasznot hoz. Szintén az erkölcsileg általánosan megkívánt kártérítés elmaradása szolgáltat alapot azokra a vádakra, amelyek szerint igazságtalank a magánjogi vétkes cselekmények jogának és a kötelmi jognak azok a formai előírásai, amelyek megengedik, hogy valaki erkölcstelennek tekintett módon mások kárára „jogalap nélkül gazdagodjon”.

A kár megtérítésének igazságossága vagy igazságtalansága és „A hasonló eseteket kezeld hasonlóan, a különbözőket pedig különbözően!” előírás közötti kapcsolat azon a jog világán kívül eső erkölcsi meggyőződésen alapul, amely szerint a jog alanyainak jogukban áll elvárni, hogy mindenki kölcsönösen tartózkodjon a másnak sérelmet okozó magatartásoktól. A legalábbis a súlyosabb sérelmeket megtiltó kölcsönös jogok és kötelezettségek e szerkezete jelenti valamennyi társadalmi csoport erkölcsének az alapját, bár nem az egészét. Ennek eredményeként erkölcsi és bizonyos értelemben mesterséges egyenlőség jön létre az egyének között, hogy ellensúlyozza és kiegyenlítsa a természeti egyenlőtlenségeket. Hiszen amikor az erkölcsi szabályok megtiltják, hogy az egyik ember kirabolja a másikat vagy erőszakot kövessen el vele szemben, noha nagyobb testi ereje vagy ravaszsága folytán ezt büntetlenül tehetné, akkor az erős és ravasz egy szintre kerül a gyengével és az együgyűvel. Helyzetük erkölcsileg hasonlóvá válik. Az erős emberre, aki semmibe veszi az erkölcsöt és erejét mások testi sértésére használja fel, ezért tekintünk úgy, mint aki fölborította ezt az erkölcsileg megalapozott egyensúlyt, vagyis az egyenlőség rendjét. Az igazságosság ilyenkor azt követeli, hogy az elkövető, amennyire csak lehetséges, állítsa helyre az erkölcsi *status quót*. A lopás egyszerű eseteiben ez csupán az eltulajdonított tárgy visszaadását jelenti, az egyéb sérelmekért járó kártérítés pedig e kezdetleges gondolat kiterjesztése. Aki másnak akár szándékosan, akár gondatlanul fizikai sérelmet okozott, arra úgy tekintenek, mint aki elvett valamit áldozatától. S bár a szó szoros értelmében nem vett el semmit, a dolog ilyen felfogása mégsem túl mesterkélt. Hiszen akkor is hasznot húzott áldozata rovására, ha ez csupán abban állt, hogy kielégítette a másik megsértésére irányuló vágyát, vagy nem áldozta fel nyugalma azért, hogy eleget tegyen a megfelelő óvintézkedések megtételét előíró kötelességnek. Amikor tehát a törvények kártérítésről gondoskodnak, ahol azt az igazságosság megköveteli, akkor közvetve „A hasonló eseteket kezeld hasonlóképpen!” elvet ismerik el, amennyiben előírják annak a megzavart erkölcsi *status quónak* a helyreállítását, amelyben az áldozat és az elkövető egyenrangú, és ezért hasonló. Elképzelhető azonban egy olyan erkölcsi szemlélet is, ismételjük, ami az ilyen esetekben nem helyezi a kölcsönös egyenlőség talajára az egyéneket. Az erkölcsi szabályok rendje megtilthatja, hogy a barbár

rok fizikailag bántalmazták a görögöket, miközben a görögöknek megengedi, hogy bántalmazták a barbárokat. Az ilyen esetekben erkölcsileg esetleg kötelezőnek tartják, hogy egy barbár nyújtson kártérítést egy görögnek okozott sérelemért, bár ő maga nem jogosult hasonló jellegű kártérítésre. Az erkölcsi rend itt az egyenlőtlenség rendje lenne, melyben különbözően kezelik az áldozatot és az elkövetőt. S egy ilyen szemlélet alapján, legyen az számunkra bármilyen visszataszító, a jog csak akkor lenne igazságos, ha tükrözné e különbséget, és különbözően kezelné a különböző eseteket.

E rövid vázlatban csupán az igazságosság néhány egyszerűbb alkalmazási esetét vettük szemügyre, hogy bemutassuk a kíválságnak azt a sajátos formáját, amit az igazságosnak tartott törvényeknek tulajdonítanak. Ez nem csupán különbözik más értékektől, amelyekkel az egyes szabályok rendelkezhetnek, de néha az igazságosság követelményei össze is ütközhetnek más értékekkel. Ez fordul elő például, amikor a bíróság súlyosabb büntetést szab ki egy elharapózott bűncselekmény elkövetőjével szemben, mint amilyeneket a hasonló esetekben szokott, és elismeri, hogy ezt mintegy „figyelmeztetésként” teszi. Ilyenkor a társadalom általános biztonsága vagy jóléte érdekében feláldozzák a „Hasonló eseteket kezeld hasonlóan!” előírást. A magánjogban az igazságosság és az általános jó közötti hasonló konfliktusban pedig akkor részesítik előnyben az utóbbit, amikor például a jog azért nem biztosít orvoslást valamilyen erkölcsi rosszra, mert a kártérítés érvényesítése nagy bizonyítási nehézségekkel járna, túlterhelné a bíróságokat vagy indokolatlanul letörné a vállalkozó kedvet. A jogérvényesítésnek van ugyanis egy olyan mennyiségi határa, amit a társadalom még akkor sem léphet túl, ha valami erkölcsileg kifogásolhatót követtek el. Másrészt viszont a társadalom általános jóléte nevében a jog ott is kártérítésre kötelezheti azt, aki a másiknak sérelmet okozott, ahol erkölcsileg, az igazságosság szempontjából esetleg nem is tartanánk helyénvalónak ezt. Sokszor mondják, hogy ez történik a szerződésen kívüli objektív kárfelelősség esetében, vagyis amikor a felelősség független a sérelemre irányuló szándéktól és a gondosságtól. E felelősségi formát olykor azon az alapon védik, hogy a „társadalomnak” érdekében áll a véletlenül vagy baleset következtében sérelmet szenvedett személy kárának megtérítése, és ennek az a legegyszerűbb módja, ha a terhet azok vállára

helyezik, akiknek tevékenysége, bármilyen gondosan is jártak el, a balesetet okozta. Ezeknek rendszerint nem üres a zsebük, és biztosítást is köthetnek. Amikor így érvelnek, ezzel tulajdonképpen a társadalom általános jólétére hivatkoznak. Bár ez erkölcsileg elfogadható lehet, s olykor még „társadalmi” igazságosság-nak is nevezik, mégis különbözik az igazságosság azon elsődleges formáitól, amelyek egyszerűen arra irányulnak, hogy amennyire csak lehetséges, fenntartsák vagy helyreállítsák a *status quót* két ember között.

Figyeljünk fel itt az igazságosság és a társadalmi jó vagy a jólét fontos egybeesésére. A társadalmi változások és a törvények közül csak nagyon kevés elfogadható mindenki számára, illetve járul hozzá egyformán mindenki jólétéhez. Ezt csak azok a törvények közelítik meg, amelyek a legalapvetőbb szükségletekről gondoskodnak, például a rend fenntartásáról vagy az utakról. A legtöbb esetben a jog csupán azon az áron biztosít előnyöket az emberek egyik csoportjának, hogy másokat megfoszt attól, amit szeretnek. A szegényeknek csak mások javaiból adható segély; az általános iskoláztatási kötelezettség pedig nemcsak azok szabadságának elvételét jelenti, akik magánúton szeretnék taníttatni gyermekeiket, de költségei csupán úgy fedezhetők, hogy az ipari beruházások, az öregségi nyugdíjak vagy az ingyenes orvosi ellátás fedezetéből vonnak el. Amikor a jogalkotók ezen egymással versengő alternatívák között választanak, akkor döntésüket azzal indokolhatják, hogy a „közjó” vagy a „közérdek” előmozdítása érdekében hozták. E kifejezések jelentése azonban nem egyértelmű, hiszen nincs olyan mérce, amivel meg tudnánk mérni, hogy a különböző alternatívák milyen mértékben járulnak hozzá a közjóhoz, és aminek alapján ki tudnánk választani az előnyösebbet. Az a döntés viszont, amit anélkül hoztak, hogy mérlegelték volna a közösség valamennyi csoportjának érdekeit, nyilvánvalóan bírálható mint merőben elfogult és igazságtalan. A döntést mindazonáltal nem érhetné e vád, ha a törvény megalkotása előtt pártatlanul megvizsgálták volna mindenkinek az igényeit, és e vizsgálat eredményeként az egyik csoport igényeit alárendelnék a többiének.

Néhányan mondhatják esetleg azt, hogy az a tétel, amely szerint a „közjó alapján” választottak a különböző osztályok vagy érdekcsoportok egymással versengő igényei között, csakis azt jelentheti: a döntés előtt pártatlanul megvizsgáltak minden

igényt. Akár igaz ez, akár nem, egyértelműnek tűnik, hogy az igazságosság ebben az értelemben legalábbis olyan szükséges előfeltétel, aminek a közjót célzó valamennyi törvényhozói döntésnek eleget kell tennie. Itt az osztó igazságosság egy olyan vonatkozásával van dolgunk, ami különbözik az eddig tárgyalt egyszerű formáktól. Ilyenkor ugyanis nem valamilyen sajátos előnyt osztanak el igazságosan az arra igényt tartók valamely osztálya körében, hanem a különböző előnyökre vonatkozó versengő igények gondos megfontolását és pártatlan mérlegelését.

2. ERKÖLCSI ÉS JOGI KÖTELEZETTSÉG

Az igazságosság az erkölcs egyik eleme, mely elsősorban nem az egyéni magatartásokra vonatkozik, hanem arra a módra, ahogyan az egyének *osztályaival* bánnak. Ez az, ami az igazságosságnak sajátos jelentőséget kölcsönöz a jog és más társadalmi intézmények megítélése során. Az igazságosság a leginkább közösségi és jogi jellegű erény. Elvei azonban nem merítik ki az erkölcs eszméjét, és erkölcsi alapon nem csupán az igazságosság nevében ítéelhetjük meg a jogot. A törvények erkölcsileg rossznak tarthatók és bírálhatók azért is, mert olyasmit követelnek, amit az erkölcs nem enged meg, vagy olyasmit tiltanak, ami erkölcsileg kötelező.

Ezért általánosan is jellemeznünk kell azokat az egyéni magatartásokhoz kapcsolódó erkölcsi elveket, szabályokat és magatartásmintákat is, amelyek erkölcsileg tesznek kötelezővé valamely magatartást. Itt két egymással összefüggő nehézséggel kell szembenéznünk. Az első az, hogy az „erkölcs” szónak és minden más rokon értelmű, illetve csaknem azonos jelentésű kifejezésnek, mint amilyen például az „etika”, megvan a maga meglehetősen bizonytalan jelentésű, vagyis „nyílt szövedékű” területe. Az elveknek és a szabályoknak vannak bizonyos formái, amiket egyesek erkölcsi jellegűnek tartanak, míg mások nem. A második pedig az, hogy még ott is, ahol e kérdésben egyetértés van, vagyis amikor bizonyos szabályokat vagy elveket vitathatatlanul az erkölcshez tartozóként fogadnak el, jelentős filozófiai véleménykülönbségek lehetnek azok rangját, vagy az emberi tudás és tapasztalat egyéb területeihez való viszonyát illetően. Vajon a Mindenség építményének részét képező változatlan,

nem ember alkotta elvek-e ezek, melyek csupán arra várnak, hogy az emberi szellem felfedezze őket? Vagy inkább a változó emberi beállítottságok, döntések, kívánságok és érzések kifejeződései? E két lehetőség az erkölcsfilozófia két végétének nyers megfogalmazása. Közöttük sok bonyolult és igényesen kidolgozott álláspont található, melyekhez a filozófusok az erkölcs természetét vizsgálva jutottak el.

Az alábbiakban igyekszünk elkerülni e filozófiai nehézségeket. A „fontosság”, „a szándékos változtatással szembeni védettség”, „az erkölcsi vétségek akaratlagos jellege” és „az erkölcsi nyomás nyomás formája” címszavak alatt megállapítunk majd négy olyan jellemzőt,² amelyek a rendszerint „erkölcsinek” tekintett elvek, szabályok és magatartásminták esetén mindig együtt találhatók. E négy jellemző annak a fontos és jellegzetes szerepnek a különböző vonatkozásait tükrözi, amit e minták játszanak a társadalom és az egyének életében. Már önmagában ez is igazolja azt, hogy elkülönítve vizsgáljuk meg, hogy mit takar e négy vonás, és mindenekelőtt azt, hogy állítsuk szembe és hasonlítsuk össze ezeket a joggal. Másrészt azzal az állítással, hogy e négy vonás jellemzi az erkölcsöt, nem foglalunk állást az erkölcs *státusára* vagy „alapvető jellegére” vonatkozó versengő filozófiai elméletek között sem. Ha nem is mindegyik, de a legtöbb filozófus minden bizonnyal egyetértene azzal, hogy e négy jellemző minden erkölcsi szabály vagy elv esetén szükségszerű, noha nagyon különbözően értelmeznék, illetve magyaráznák ezt aényt. Az persze ellenvethető, hogy e négy jellemző, bár szükséges, de *csupán* szükséges és nem elégséges az erkölcs és az olyan magatartási szabályok, illetve elvek megkülönböztetéséhez, amiket egy szigorúbb szempont kizárna az erkölcs köréből. Később utalunk majd azokra a tényekre, amelyeken e fenntartás alapul, de továbbra is az „erkölcs” szélesebb jelentéséhez ragaszkodunk. Ezt azért tesszük, mert ez felel meg a mindennapi nyelvhasználatnak, és azért is, mert amit az e tág értelemben vett kifejezés jelöl, az fontos és világosan felismerhető szerepet játszik a társadalmi és az egyéni életben.

Először azt a társadalmi jelenséget vesszük szemügyre, amit egy adott társadalomban gyakran „az erkölcsnek” vagy egy

² Lásd alább, a 201. oldalon.

tényleges társadalmi csoport „elfogadott”, illetve „konvencionális” erkölcsének neveznek. E kifejezések azokra a magatartásmintákra utalnak, amiket egy adott társadalomban széles körben osztanak, és amiket meg kell különböztetnünk azoktól az erkölcsi elvektől és eszményektől, amelyek egyes egyének életét irányítják, melyeket ugyanakkor sok olyan ember nem követ, akikkel az adott egyének együtt élnek. Egy társadalmi csoport közös vagy elfogadott erkölcsének alapelemeit az olyan szabályok jelentik, amiket az V. fejezetben a kötelezettség általános fogalmának kifejtése során már jellemeztünk, és amiket ott kötelezettségeket megállapító elsődleges szabályoknak nevezünk. Ezeket más szabályoktól a támogatásuk érdekében kifejtett komoly társadalmi nyomás, valamint az egyéni érdekek és törekvések feláldozása különbözteti meg, ami együtt jár betartásukkal. Ugyanott felvázoltuk egy olyan fejlődési szinten álló társadalom képét is, ahol az ilyen szabályok voltak a társadalom irányításának egyedüli eszközei. Megjegyeztük, hogy e szinten talán nem létezik semmi olyasmi, ami megfelelne a jogi és az erkölcsi szabályok világos megkülönböztetésének, amit a fejlettebb társadalmak vezetnek be. E különbségtétel valamilyen kezdeti formájáról akkor beszélhetnénk, ha egyes szabályokat elsősorban az engedetlenség esetére kilátásba helyezett büntetés fenyegetése tartana fenn, míg másokat az azok iránti feltételezett tiszteletre, a bűntudatra vagy a lelkiismeret-furdalásra való hivatkozás. Amikor a társadalom meghaladja e korai fejlődési szintet és a jog előtti világból a jog világába lép – s irányításának eszközei immár egy olyan szabályrendszert is magukban foglalnak, amelyben megtalálhatók az elismerés, az ítélezés és a változtatás szabályai –, akkor valamivel határozottabbá válik a jogi és az egyéb szabályok közötti különbség. A kötelezettségeket megállapító elsődleges szabályok, melyek a hivatalos rendszeren keresztül elismerést nyernek, immár elkülönülnek más szabályoktól, amelyek továbbra is együtt léteznek a hivatalosan elismertekkel. A mi társadalmunkban, s valójában valamennyi olyan közösségben, ami elérte ezt a szintet, a jogrendszeren kívül sokfajta társadalmi szabály és minta létezik. Ezek közül rendszerint csak néhányat tekintenek erkölcsi jellegűnek, bár a jogelmélet bizonyos képviselői az „erkölcsi” szóval jelölnek minden nem jogi jellegű szabályt.

E nem jogi jellegű szabályok sokféleképpen megkülönböztethetők és osztályozhatók. Néhányuk tárgya szerint nagyon korlátozott, s a magatartásoknak csupán egy adott területére (pl. az öltözködésre) vagy csak bizonyos időnként visszatérő, szándékosan életre hívott alkalmakkor gyakorolható tevékenységekre (szertartásokra és játékokra) vonatkoznak. Bizonyos szabályok a társadalmi csoport egészére vonatkoznak, mások csupán sajátos alcsoportokra, amiket vagy bizonyos jellemzők különálló társadalmi csoportként határolnak el, vagy az abba tartozók konkrét célokat szolgáló társulási döntése hoz létre. Egyes szabályokról azt tartják, hogy megállapodás alapján kötelezőek és önkéntes elhatározással megszüntethetők, míg mások esetében úgy vélik, hogy nem megegyezés vagy valamilyen más tudatos választás alapján jöttek létre. Egyes szabályok megsértése esetleg csak azt vonja maga után, hogy megállapítják a „helyes” magatartást és figyelmeztetnek arra (ilyenek például az udvarias viselkedés vagy a helyes nyelvhasználat szabályai), míg mások megsértése szigorú feddével, megvetéssel vagy a szóban forgó társulásból való hosszabb-rövidebb kizárással jár. Bár az ilyen dolgokat nem lehet pontosan megmérni, ezeknek az eltérő jellegű szabályoknak a viszonylagos fontosságáról alkotott elképzelés mégiscsak tükröződik azon magánérdekek súlyában, amelyek feláldozását megkövetelik, és abban a társadalmi nyomásban, amit betartásuk érdekében kifejtene.

A nem jogi jellegű szabályok között minden jogrendszer létrehozó társadalomban van néhány olyan, amit rendkívül fontosnak tartanak, és ami a lényeges különbségek ellenére is sok ponton hasonlít a joghoz. Az ezek által megkövetelt tevőleges vagy tartózkodó magatartásokat igen gyakran a jogi szabályok követelményeinek megjelölésére használt és az „erkölcsi” szóval kiegészített „jogok” és „kötelezettségek” kifejezésekkel írják le. A jogi és az erkölcsi kötelezettség tartalma részben minden közösségben átfedi egymást, bár a jogi szabályok követelményei pontosabban meghatározottak és kivételekkel részletesebben körülhatároltak, mint erkölcsi megfelelőiké. Sok jogi szabályhoz hasonlóan az erkölcsi kötelesség jellemző módon nem olyan magatartásokat határoz meg, amiket ritka tevékenységek során vagy elvértve előforduló tudatosan megválasztott alkalmakkor kell tanúsítani, hanem azt írja elő, hogy mit kell vagy mit nem szabad megtenni a csoport életében állandóan visszatérő körül-

mények között. Azok a tevőleges vagy tartózkodó magatartások, amiket az ilyen szabályok megkövetelnek, abban az értelemben egyszerű dolgok, hogy teljesítésükhöz nincs szükség különleges képességekre vagy szellemi adottságokra. Az erkölcsi kötelelességeket, miként a legtöbb jogi kötelezettséget, bármelyik átlagos felnőtt képes teljesíteni. A jog követéséhez hasonlóan természetesnek tekintjük, hogy betartsuk ezeket az erkölcsi szabályokat, és ezért van az, hogy amíg megsértésüket szigorúan bíráljuk, az erkölcsi kötelezettségek teljesítéséért, a jogkövetéshez megint csak hasonlóan, nem jár dicséret. Ez alól csak az jelent kivételt, amikor a teljesítés rendkívüli tudatosságot, kitartást vagy valamilyen különleges kísértésnek való ellenállást igényel. Az erkölcsi kötelelességek sokféleképpen osztályozhatók. Néhányuk olyan, viszonylag elkülönült, tartós funkciókhoz vagy szerepekhez kapcsolódik, amiket nem mindenki tölt be vagy lát el a társadalomban. Ilyen egy apának vagy egy férjnek az a kötelessége, hogy gondoskodik a családjáról. Másfelől léteznek olyan általános kötelezettségek is, amelyekről úgy gondoljuk, hogy minden átlagos felnőtt egész életén keresztül rendelkezik velük (például az, hogy tartózkodjék az erőszakos cselekedetektől), és olyan sajátos kötelezettségek is, amelyeket a társadalom minden tagja magára vállalhat, azáltal, hogy valamilyen különleges kapcsolatra lép másokkal (például az ígéret megtartásának vagy a mások nyújtotta szolgáltatások viszonzásának kötelezettsége).

A legalapvetőbb erkölcsi szabályokban megállapított kötelesek társadalomról társadalomra változhatnak, sőt ugyanazon társadalomban is mások lehetnek a különböző időpontokban. Néhányuk téves, sőt babonás hiteket is tükrözhet azzal kapcsolatban, hogy mi szolgálja a csoport egészségét és biztonságát; az egyik társadalomban a feleségnek esetleg kötelessége, hogy férje halotti máglyájára vesse magát, míg a másokban a közösségi erkölcs elleni vétségnek tekintik az öngyilkosságot. Az egyes társadalmak sajátos, de valóságos szükségleteiből, vagy éppen babonából és tudatlanságból nagyon különböző erkölcsi szabályrendszerek születhetnek. A jog és a társadalmi erkölcs között már különbséget tevő társadalmak erkölcsi rendje azonban mindig tartalmaz bizonyos kötelelességeket, amelyek magánjellegű törekvések és érdekek feláldozását követelik, s amelyek minden társadalom fennmaradásának lényeges feltételei, amíg az

emberek és világuk néhány közismert és nyilvánvaló jellemzője nem változik meg. Ezek között a társadalmi élethez nyilvánvalóan nélkülözhetetlen szabályok között találhatók azok, amelyek megtiltják vagy legalábbis korlátozzák az erőszak szabad használatát, amelyek a másokkal való viszonyokban megkövetelik a becsületesség és az igazmondás bizonyos formáit, és amelyek megtiltják a fizikai dolgok elpusztítását vagy másoktól való elragadását. Ha az egymás közelségében élő emberek valamely csoportjában nem tekintenék természetesnek ezeknek a legalapvetőbb szabályoknak a betartását, akkor kétséges lenne, hogy társadalomnak nevezhető-e egyáltalán e csoport, az pedig biztos, hogy nem maradhatna fenn sokáig.

A kötelezettséget megállapító erkölcsi és jogi szabályok között tehát van néhány feltűnő hasonlóság, s ez azt bizonyítja, hogy nem véletlenül használnak azonos kifejezéseket. E hasonlóságok a következőképpen foglalhatók össze. A két szabálytípus abban hasonlít egymáshoz, hogy úgy gondoljuk, kötelező voltuk független azok jóváhagyásától, akikre vonatkoznak, és egyaránt komoly társadalmi nyomás támogatja betartásukat. Sem a jogi, sem az erkölcsi kötelezettség teljesítéséért nem jár dicséret, teljesítésükre úgy tekintünk, mint a társadalmi élethez való természetes, minimális hozzájárulásra. Továbbá mind a jog, mind az erkölcs tartalmaz olyan szabályokat, amelyek nem a különleges tevékenységek kapcsán vagy rendkívüli alkalmakkor irányítják az egyének magatartását, hanem az egész életük során állandóan visszatérő helyzetekben. S bár mindkettőben sok olyan szabály lehet, ami csak egy adott társadalom valódi vagy képzelt szükségleteire jellemző, mindkettő megkövetel olyan dolgokat is, amelyeknek az emberi lények minden csoportjának nyilvánvalóan eleget kell tennie, ha sikeresen kívánnak együtt élni egymással. Ezért találhatók meg mind a jogban, mind az erkölcsben a személyek vagy a tulajdon elleni erőszak tilalmának bizonyos formái, valamint a becsületesség és az igazmondás bizonyos követelményei. E hasonlóságok ellenére azonban már sokaknak feltűnt, hogy mind a jognak, mind az erkölcsnek van néhány olyan vonása, ami nem jellemezheti a másikat, noha a jogbölcselet történetének bizonyosága szerint ezek megfogalmazása rendkívül nehéz.

A legismertebb elméleti kísérlet a jog és az erkölcs közötti lényegi különbség összegző megfogalmazására azt állítja, hogy

amíg a jogi szabályok csupán „külsődleges” cselekvést írnak elő és közömbösek a magatartás indítékaival, céljaival és egyéb „belső” kísérőjelenségeivel szemben, addig az erkölcs nem egy meghatározott külsődleges cselekvést követel, hanem csupán jóakaratot, illetve megfelelő szándékot és indítékot. Valójában nem más ez, mint az a meglepő állítás, hogy a tulajdonképpeni jogi és erkölcsi szabályok tartalma sosem egyezhet meg. Bár e megfogalmazásnak van valami igazságmagva, ebben a formában mégis teljesen félrevezető. Valójában egy olyan következtetés ez, amit – tévesen – az erkölcs néhány fontos jellemzőjéből, közelebbről az erkölcsi feddés és a jogi büntetés közötti bizonyos különbségekből vonnak le. Ha valaki olyasmit tesz vagy mulaszt el, amit az erkölcsi szabályok tiltanak, illetve megkövetelnek, az a tény, hogy ezt nem szándékosan tette és a dolog minden gondosság ellenére is bekövetkezett, mentesíti őt az *erkölcsi felelősségre* vonás alól; egy jogrendszernek vagy a jogi szokások rendjének viszont lehetnek olyan „objektív” felelősségi szabályai, amelyek a szabályok akaratlan és „vértlen” megszegése esetén sem zárják ki a büntethetőséget. Ezért valóban igaz, hogy amíg az „objektív felelősség” fogalma az erkölcsök terén önmagában való ellentmondás – már amennyire létezik ilyen e téren –, addig a jogrendszeren belül legfeljebb adott esetben bírálható. Ez azonban nem jelenti azt, hogy az erkölcs csupán a jó szándékot, a jóakaratot és a megfelelő indítékot kívánja meg. Ezt állítva ugyanis, mint később bizonyítjuk, összekevernénk a *mentség* és a magatartást *igazoló körülmény* fogalmait.

E zavaros érvelés azonban karikaturisztikus formában rámutat valami fontosra is. Az a bizonytalan elgondolás, hogy a jog és az erkölcs közötti különbség kapcsolatban áll az egyik „belső”, illetve a másik „külső” volta közötti ellentéttel, túl gyakori témája a joggal és az erkölccsel kapcsolatos vizsgálódásoknak ahhoz, hogy ne legyen semmilyen alapja. Nem vetjük tehát el, hanem ama négy fő, egymáshoz kapcsolódó jellemző kivonatos összegzéseként kezeljük, amelyek együttesen arra szolgálnak, hogy a jogi szabályoktól és a társadalmi szabályok más formáitól is megkülönböztessük az erkölcsöt.

1. *Fontosság*. Talán közhelyszerűnek és homályosnak is tűnik a gondolat, hogy lényegi jellemzője szerint *minden* erkölcsi szabályt vagy mintát olyan fontos dolognak tekintünk, amit érvényben kell tartani. Ha azonban valóságghűen akarjuk megmagya-

rázni valamely társadalmi csoport vagy egyén erkölcsét, akkor nem hagyhatjuk figyelmen kívül, de nem is tehetjük pontosabbá e jellemzőt. Az erkölcsi szabályok fontossága sokféleképpen kifejezésre jut. Először is abban az egyszerű tényben, hogy az erkölcsi mintákat akkor is fenntartjuk, ha az általuk korlátozott szenvedélyek erősen ellenük hatnak, és akkor is, ha jelentős magánérdekeket kell feláldoznunk. Másodszor abban a komoly társadalmi nyomásban, amit nemcsak azért fejtünk ki, hogy e szabályok egyes esetekben történő betartásáról gondoskodjunk, hanem azért is, hogy a társadalom minden tagjának úgy tanítsuk meg az erkölcsi mintákat, mint maguktól értetődő dolgokat. Harmadszor pedig annak általános elismerésében, hogy ha általában véve nem fogadnánk el e szabályokat, akkor messzire ható és kellemetlen változások következnenek be az egyének életében. Az erkölcsökkel ellentétben a társasági viselkedés, a jó modor és az öltözködés szabályai, valamint a jog egyes szabályai a fontossági skálán viszonylag szerény helyet foglalnak el. Ezeket talán fárasztó dolog betartani, mégsem kívánnak nagy áldozatokat, követésük érdekében nem fejtenek ki jelentős társadalmi nyomást, és a társadalmi élet más területein sem következnenek be jelentős változások, ha nem követnék vagy megváltoztatnák őket. Az erkölcsi szabályoknak tulajdonított fontosság lényege egy tetszetős racionalista fordulattal igen egyszerűen érzékeltethető: habár e szabályok azt követelik, hogy az általuk kötelezett személy áldozza fel magánérdekeit, betartásuk olyan életbevágóan fontos érdekeket szolgál, amelyekben mindenki egyformán osztozik. Ezt egyrészt azzal érik el, hogy közvetlenül megvédik az embereket a nyilvánvaló sérelmekkel szemben, másrészt pedig azzal, hogy fenntartják egy elviselhető, rendezett társadalom építményét. Bár a társadalmi erkölcs nagy részének ésszerűsége mellett érvelhetnénk így, vagyis azzal, hogy védelmet nyújt a nyilvánvaló sérelmekkel szemben, ez az egyszerű haszonelvű megközelítés azonban nem mindig lehetséges, és ahol igen, ott sem azok nézőpontját tükrözi, akik az adott erkölcsi rend szerint élik az életüket. Hisz végül is egy társadalom erkölcsének az egyik legszembetűnőbb része a szexuális magatartásokkal kapcsolatos szabályokból áll, és távolról sem biztos, hogy az ezeknek tulajdonított fontosság abból a meggyőződésből fakad, hogy az általuk tiltott magatartás másokra nézve ártalmas, de még az sem bizonyítható, hogy minden esetben

ekképpen igazolják e szabályokat. A másokra nézve sérelmes jelleg szem előtt tartása még abban a modern társadalomban sem magyarázza a szexuális magatartás erkölcsi szabályozásának tulajdonított fontosságot, például a homoszexualitással szembeni szokásos ellenérzést, amely már nem valami istenileg elrendelt dologként szemléli az erkölcsöt. Mindenki olyan jelentősnek és érzelmileg olyan fontosnak tekinti a nemi szerepeket és érzéseket, hogy aki eltér azok bevett vagy szokásos megjelenési formáitól, azt könnyen egyfajta ösztönös „szemérem” alapján ítélik meg. Nem azért undorodnak tőlük, mert meggyőződésük szerint társadalmilag kártékonyak, hanem egyszerűen azért, mert „természetellenesek” vagy önmagukban is visszaszatisztók. Képtelenség lenne azonban az ilyen nyomatékos társadalmi tiltakozásokat nem erkölcsi jellegűnek tekinteni. Mi több, a nemi erkölcs talán a legnyilvánvalóbban az, amit az átlagember erkölcsnek tekint. Az a tény persze, hogy a társadalom e „nem haszonelvű” módon is szemlélheti saját erkölcsét, természetesen nem jelenti azt, hogy az erkölcsi szabályok ott is védettek a bírálattal vagy az elítélő megbélyegzéssel szemben, ahol úgy ítélik meg, hogy fenntartásuk haszontalan vagy csak nagy szenvedés árán biztosítható.

Mint láttuk, a jogi szabályok megfelelhetnek az erkölcsieknek abban az értelemben, hogy ugyanazt a magatartást írják elő vagy tiltják. Ezeket az emberek kétségkívül ugyanolyan fontosnak érzik, mint erkölcsi megfelelőiket. De az erkölcsi szabályoktól eltérően, a fontosságnak nem kell minden jogszabályt jellemeznie ahhoz, hogy jogi jellegű legyen. Meglehet, senki nem tekint elég fontosnak valamely jogszabályt ahhoz, hogy fenntartsák, sőt általánosan egyetértenek abban, hogy hatályon kívül kellene helyezni, de az mégis mindaddig jogszabály marad, amíg hatályon kívül nem helyezik. Ugyanakkor képtelenség lenne azt gondolni, hogy egy szabály egy társadalom erkölcsének része, noha senki sem tartja már fontosnak vagy megőrzésre érdemesnek. A régi szokások és hagyományok, melyeket ma már csak azért követünk, mert a múlt emlékei, egykor talán valóban erkölcsi szabályok voltak, de mára már elvesztették az erkölcs részeként betöltött szerepüket, a megtartásuknak és megszégésüknek tulajdonított jelentőséggel együtt.

2. *A szándékos változtatással szembeni védettség.* A jogrendszert az jellemzi, hogy szándékos jogalkotói döntéssel abba még akkor

is be lehet iktatni új jogi szabályokat, illetve meg lehet változtatni és hatályon kívül lehet helyezni régieket, ha egy írott alkotmány, korlátozva a legfőbb törvényhozó hatáskörét, bizonyos törvényeket megvédhet a változtatástól. Ezzel szemben erkölcsi szabályokat és elveket *nem lehet* így létrehozni, módosítani vagy megszüntetni. Amikor azt állítjuk, hogy ezt „nem lehet” megtenni, akkor ezzel nem tagadunk egy bizonyos ténylegesen elképzelhető állapotot, ellentétben például azzal, amikor azt mondjuk: „lehetetlen”, hogy az emberi lények megváltoztassák az éghajlatot. Milyen tényekre utalunk akkor az előbbi kijelentéssel? Teljesen helyénvaló lehet például azt mondanunk, hogy „1960. január elsejétől ez és ez bűncselekmény”, vagy hogy „1960. január elsejétől ez és ez már nem jogellenes”, és az ilyen állításokat elfogadott, illetve hatályon kívül helyezett törvényekre hivatkozva támaszthatjuk alá. Ezzel szemben meghökkenítő paradoxon, már ha nem értelmetlenség lenne azt mondani, hogy „holnaptól ez és ez már nem erkölcstelen”, vagy „január elsejétől ez és ez erkölcstelen”, s ezt valamilyen konkrét döntésre hivatkozva megpróbálni alátámasztani. Az erkölcsnek az egyének életében játszott szerepével ugyanis összeegyeztethetetlen, hogy olyan dolgoknak tekintsük az erkölcsi szabályokat, elveket vagy mintákat, amelyek – a törvényekhez hasonlóan – szándékos cselekedettel létrehozhatók vagy megváltoztathatók. Magatartásmintáknak emberi *parancs* nem adhat erkölcsi jelleget és nem is foszthatja meg ezeket jellegüktől, míg az olyan fogalmak mindennapi használata, mint a „megalkotás” és a „hatályon kívül helyezés” azt mutatja, hogy a jog esetében ez lehetséges.

Az erkölcsfilozófusok nagy erőfeszítéseket tettek arra, hogy megmagyarázzák az erkölcs e sajátosságát, és kifejtsék, milyen értelemben kell úgy tekintenünk az erkölcsöt, mint valami „már ott lévőt”, nem pedig úgy, mint amit tudatos emberi választással alkottak meg. De a tény maga, mely különbözik a magyarázatától, nem az erkölcsi szabályok sajátossága. Ez az oka annak, hogy az erkölcs e vonása, bár rendkívül fontos, önmagában nem képes megkülönböztetni az erkölcsöt a társadalmi normák minden más formájától. Ebben a tekintetben, de csakis ebben, minden társadalmi hagyomány az erkölcshez hasonlít, hiszen a hagyományt sem lehet emberi *paranccsal* elrendelni vagy eltörölni. Egy történet szerint, amit persze talán csak kitaláltak, egy új angol magániskola igazgatója bejelentette, a következő tanév kezdeté-

től az iskola hagyománya lesz, hogy a felsőbb osztályokba járó fiúknak egy bizonyos ruhát kell viselniük. E történet komikus hatása teljes mértékben azon alapul, hogy a hagyomány fogalmát logikailag lehetetlen összeegyeztetni a szándékos döntés és a választás fogalmaival. A szabályok azáltal tesznek szert hagyományos jellegre és azáltal veszítik el azt, hogy kialakulnak, követik, majd már nem követik őket és végül elhalnak. Azok a szabályok, amelyeket nem e lassú, akaratlan folyamat hoz létre vagy szüntet meg, hanem valami más, ezért nem válhatnak hagyománnyá és ez a jellegük így nem is szűnhet meg.

Az a tény, hogy az erkölcs és a hagyomány, a törvényekkel ellentétben, nem változtatható meg közvetlenül törvényhozói döntéssel, nem jelenti azt, hogy védettek a változás más formáival szemben is. Sőt egy erkölcsi szabályt vagy egy hagyományt nem lehet ugyan tudatos választással, illetve rendelkezéssel eltörölni vagy megváltoztatni, az azonban nagyon is lehetséges, hogy bizonyos törvények megalkotása vagy hatályon kívül helyezése azon tényezők egyike, amelyek valamely erkölcsi minta vagy hagyomány megváltoztatásához vagy megszüntetéséhez vezetnek. Ha törvény tiltaná és büntetné egy olyan hagyomány ápolását, amilyen a Guy Fawkes-éjszaka ünnepségeié, akkor esetleg felhagynának velük, és a hagyomány eltűnne. S megfordítva, ha a törvények azt kívánják, hogy bizonyos osztályok tagjai katonai szolgálatot teljesítsenek, ez végül olyan hagyománnyá válhat közöttük, ami jóval túlélheti a törvényt. Ugyanígy, a jogi rendelkezések lefektethetik a becsületesség és az emberség mintáit, s ezzel módosíthatnak és javíthatnak a fennálló erkölcsön; és ez fordítva is igaz: az erkölcsileg kötelezőnek tekintett magatartások jogi elnyomása végül előidézheti, hogy elvesztik jelentőségüket és így erkölcsi jellegüket is. Az emberekbe mélyen beleivódott erkölccsel szemben azonban nagyon gyakran a jog vesztí el az ilyen csatákat, és ilyenkor az erkölcsi szabály a maga teljes erejében együtt létezik azokkal a törvényekkel, amelyek tiltják, amit előír.

A hagyomány és az erkölcs változásának ezeket a módjait, melyeket a jog is előidézhet, meg kell különböztetnünk a törvényhozói változtatástól és hatályon kívül helyezéstől. Mert bár a törvényhozói rendelkezésből eredő jogi minőség megszerzéséről vagy elvesztéséről valóban úgy beszélhetünk, mint a megalkotott törvény „jogi hatásáról”, ez mégsem pusztán olyan eset-

leges oksági változás, mint az a hatás, amit alkalmasint az erkölcsre és a hagyományra gyakorol. E különbség abból a tényből is könnyen látható, hogy amíg abban mindig kételkedhetünk, vajon egy egyértelmű és érvényes jogi döntés változást idéz-e elő az erkölcsben, addig aziránt nem táplálhatunk kételyeket, hogy egy ilyen döntés megváltoztatta-e a jogot.

Az erkölcs és a hagyomány fogalmának a szándékos törvényhozói változtatással való összeegyeztethetlenségét meg kell különböztetnünk attól a védettségtől is, amit egyes rendszerekben az alkotmány korlátozó rendelkezései biztosítanak bizonyos törvények számára. Az ilyen védettség egy törvény törvény voltának nem szükségszerű alkotóeleme, hiszen az alkotmány módosításával megszüntethető. A törvényhozói változtatással szembeni védettségtől eltérően az erkölcs és a hagyomány hasonló módon való megváltoztatásának lehetetlensége azonban nem olyasmi, ami országról országra vagy korról korra változik. Ez a kifejezések jelentésében is megmutatkozik: egy olyan erkölcsi törvényhozó szerv eszméje, ami hatáskörrel rendelkezne – a jogot létrehozó, illetve módosító döntések mintájára – az erkölcsök megalkotására és megváltoztatására, élesen ellentmond az erkölcs egész fogalmának. Amikor a nemzetközi jogot fogjuk vizsgálni, azt látjuk majd, hogy fontos megkülönböztetnünk egy törvényhozó szerv pusztán *de facto* hiányát, ami a rendszer tökéletlenségének tekinthető, attól az alapvető ellentmondástól, ami – mint az imént hangsúlyoztuk – abban a gondolatban rejlik, hogy egy törvényhozó szerv erkölcsi szabályokat vagy mintákat alkothat és helyezhet hatályon kívül.

3. Az erkölcsi vétségek akaratlagos jellege. Az a régi elképzelés, hogy az erkölcs kizárólag arra vonatkozik, ami „belső”, míg a jog csupán a „külsődleges” cselekvéssel kapcsolatos, részben a már tárgyalt két jellemző téves megfogalmazása. Nagyon gyakran mégis úgy kezelik, mint ami az erkölcsi felelősség és az erkölcsi bírálat valamilyen kiemelkedő jellemzőjére utal. Ha az, akinek magatartása – *ab extra* megítélve – megsértette az erkölcsi szabályokat vagy elveket, sikerrel bizonyítja, hogy nem szándékosan cselekedett így, és megtett minden tőle elvárható lehetséges óvintézkedést, akkor mentesül az erkölcsi felelősség alól, s ha ilyen körülmények között is hibáztatnánk, az maga lenne erkölcsileg kifogásolható. Erkölcsileg tehát nem hibáztatjuk az illetőt, mert mindent megtett, amit megtehetett. Bizonyos pontig

ugyanaz a helyzet minden fejlett jogrendszerben is. A *mens rea* általános követelménye ugyanis a büntetőjogi felelősség olyan eleme, aminek célja annak biztosítása, hogy mentesüljenek a felelősségre vonás alól azok, akik nem gondatlanságból és nem is akaratlagosan vagy olyan állapotban követtek el vétséget, amiben nem rendelkeztek a jog betartásához szükséges fizikai vagy szellemi képességekkel. Ha ez nem így lenne egy jogrendszerben, akkor azt erkölcsileg komolyan kifogásolhatnánk, legalábbis a szigorú büntetésekkel járó súlyos bűncselekmények esetében.

A büntethetőséget kizáró, illetve megszüntető körülményekre való hivatkozás lehetősége mindazonáltal minden jogrendszerben sokféle módon korlátozott. A lélektani tények bizonyításának tényleges vagy állítólagos nehézségei miatt a jogrendszerek gyakran nem vállalkoznak az egyes személyek tényleges elmeállapotának vagy belátóképességének vizsgálatára, inkább „objektív szempontokat” alkalmaznak. Ezek alapján úgy kezelik a vádlottat, mint aki rendelkezett a dolgok befolyásolásának vagy az óvintézkedések megtételének azzal a képességével, amivel egy átlagos vagy „józan” ember rendelkezik. Néhány rendszerben az „értelmi” képességek hiánya mellett esetleg nem veszik figyelembe külön az „akarati” fogyatékosságokat, s ahol ez így van, ott csak a szándék hiánya vagy az ismeretek korlátozottsága jelent mentő körülményt. Bizonyosfajta vétségek esetén továbbá egy jogrendszer „objektív felelősséget” is megállapíthat, s ezzel a *mens rea*tól teljesen függetlenítheti a felelősséget, kivéve talán azt az elemi követelményt, hogy a vádlottnak rendelkeznie kell az izmok irányításának elemi képességével.

Világos tehát, hogy a jogi felelősséget nem zárja ki szükségképpen annak bizonyítása, hogy a vádlott nem is lett volna képes betartani a törvényt, amit megsértett. Ezzel szemben az erkölcs területén a „Nem tehettem másként” mindig mentség, és az erkölcsi kötelezettség teljesen más lenne, mint ami valójában, ha az erkölcsi „kell” nem feltételezné ebben az értelemben, hogy „lehet”. Mégis látnunk kell, hogy a „Nem tehettem másként” csupán mentő körülmény (bár annak igen hatásos), a mentő körülményt pedig meg kell különböztetnünk a cselekvés igazolásától. Hiszen amint mondtuk, az a tétel, hogy az erkölcs nem külsődleges cselekvést követel, e két fogalom összekeverésén alapul. Ha a jó szándék igazolná egy olyan dolog megtételét,

amit az erkölcsi szabályok tiltanak, akkor nem lenne elmarasztható annak a tette, aki véletlenül és minden gondosság ellenére megölt valakit. Az ilyesmit úgy kellene megítélnünk, ahogy ma azt az emberölést ítéljük meg, amit szükséges mértékű jogos védelem eredményeképpen követtek el. Ez utóbbi azért *igazolt*, mert az élet ilyen körülmények között történő kioltása olyan magatartás, amit a rendszer nem kíván megakadályozni, bár ez természetesen kivételt jelent az emberölés általános tilalma alól. Ahol viszont azért *mentenek fel* valakit erkölcsileg, mert nem szándékosan tett valamit, az ezt alátámasztó erkölcsi elképzelés nem az, hogy olyan cselekményt követett el, amit a jog általában véve megenged, sőt kívánatosnak tekint, hanem az, hogy ha megvizsgáljuk az adott elkövető értelmi és tudati állapotát, akkor azt találjuk, nem rendelkezett a törvény betartásához szükséges elemi képességekkel. Az erkölcs „belső” voltának ez az oldala ezért nem azt jelenti, hogy az erkölcs nem a külsőleg megnyilvánuló magatartás irányításának egyik formája, hanem csupán azt, hogy az erkölcsi felelősség egyik szükséges feltétele szerint az embernek rendelkeznie kell magatartása irányításának bizonyosfajta képességével. A „Nem tett rosszat” és a „Nem tehetett másként, mint ahogy tett” még az erkölcs terén is két különböző dolog.

4. Az *erkölcsi nyomás formája*. Az erkölcs egy további megkülönböztető vonása az érvényesülése érdekében gyakorolt erkölcsi nyomás sajátos formája. E vonás szoros kapcsolatban áll az imént említettel, és ahhoz hasonlóan jelentős mértékben hozzájárult annak az állításnak a bizonytalan jelentéséhez, hogy az erkölcs azzal kapcsolatos, ami „belső”. Az erkölcs ilyen értelmezéséhez a következő tények vezettek el. Ha azt, aki meg akar sérteni egy adott magatartásszabályt, *csak* azzal próbálták meg eltéríteni céljától, hogy fizikai büntetéssel vagy más kellemetlen következményekkel fenyegetik, akkor ezt a szabályt semmiképpen sem tekinthetnénk a társadalmi erkölcs részének, bár ez nem lenne akadálya annak, hogy a jog részének tartsuk. Sőt, az ilyen fenyegetéseket akár a jogi befolyásolás jellegzetes formájának is nevezhetjük. Az erkölcs esetében azonban a nyomásgyakorlás jellegzetes formája abban áll, hogy a szabályok – mint önmagukban is fontos dolgok – tiszteletére hivatkoznak, melyet a szabályok címzettjei részéről általában feltételeznek. Ezért jellemző módon, bár nem kivétel nélkül, nem fenyegetéssel vagy félelem-

keltéssel, s nem is bizonyos érdekekre való hivatkozással gyakorolnak erkölcsi nyomást, hanem azzal, hogy emlékeztetnek a fontolgatott cselekvés erkölcsi jellegére és az erkölcs követelményeire. „Ez hazugság lenne!” „Ez azt jelentené, hogy megszeged az ígéreted!” A háttérben persze valóban megtalálhatók a büntetéstől való félelem „belső”, erkölcsi megfélelő, hiszen ilyenkor feltételezik, hogy e tiltakozások felébresztik a címzettek szégyenérzetét és büntudatát, azaz hogy esetleg saját lelkiismeretük „bünteti meg” őket. Néha természetesen a fizikai büntetéssel való fenyegetés vagy a közönséges személyes érdekekre való hivatkozás kíséri az ilyen sajátosan erkölcsi figyelmeztetéseket. Az erkölcsi szabályoktól való eltérések az ellenséges társadalmi reakciók nagyon sokféle formájával találkozhatnak, a megvetés viszonylag kötetlen megnyilvánulásaitól a társadalmi kapcsolatok megszakításáig vagy a kiközösítésig. De a társadalmi erkölcs érvényesülése érdekében alkalmazott nyomás legjellegzetesebb és legszembetűnőbb formái a szabályok követelményeire való határozott figyelmeztetés, a lelkiismeretre való hivatkozás és a büntudat felébresztése. Az, hogy az erkölcsöt ilyen formában érvényesítjük, annak a következménye, hogy az erkölcsi szabályokat és mintákat olyan dolgokként fogadjuk el, amiket nyilvánvalóan rendkívül fontos fenntartanunk. Azok a magatartásminták, amiknek nem így biztosítják az érvényesülését, nem játszhatnak olyan szerepet a társadalom és az egyén életében, mint az erkölcsi kötelezettségek.

3. ERKÖLCSI ESZMÉNYEK ÉS TÁRSADALOMBÍRÁLAT

Az erkölcsi kötelezettség a társadalmi erkölcs alapja, de nem az egésze. Mielőtt elemeznénk egyéb formáit, megvizsgálunk egy ellenvetést azzal kapcsolatban, ahogyan az erkölcsi kötelezettséget jellemeztük. A négy kritérium (a fontosság, a szándékos változtatással szembeni védettség, az erkölcsi vétségek akaratlagos jellege és az erkölcsi nyomás sajátos formája), amit az előző részben az erkölcs és a társadalmi magatartásminták, illetve szabályok egyéb formáinak a megkülönböztetésére használtunk, bizonyos értelemben *formális* jellegű. Közvetlenül nem utalnak olyan szükségszerű tartalomra, amivel a szabályoknak és mintáknak rendelkezniük kell, hogy erkölcsiek legyenek, sőt

olyan célra sem, amit a társadalmi életben szolgálniuk kell. Hangsúlyoztuk ugyanakkor, hogy a személyekkel és a dolgokkal szembeni erőszak alkalmazásának valamiféle tilalma, valamint az igazmondásnak, a másokkal való méltányos bánásmódnak és az ígéretek tiszteletének követelményei minden erkölcsi szabályrendszerben megtalálhatók. Mivel az emberi természettel és a fizikai világ jellemzőivel kapcsolatos néhány teljesen kézenfekvő közkeletű igazság adott, e dolgok tulajdonképpen úgy tekinthetők, mint annak lényegi feltételei, hogy az emberi lények folyamatosan együtt éljenek egymás közelségében. Ezért aztán az lenne rendkívüli, ha az e feltételekről gondoskodó szabályokat nem ruháznák fel mindenütt a fent jellemzett erkölcsi jelentőséggel és jelleggel. Egyértelműnek tűnik, hogy egy olyan világban, mint a miénk, az egymással való együttélés ára a személyes érdekeknek az ilyen szabályok által *megkövetelt* feláldozása; az általuk *nyújtott* védelem pedig az a minimum, amely miatt az olyan lényeknek, amilyenek mi vagyunk, érdemes együtt élniük másokkal. A következő fejezetben azt bizonyítjuk, hogy ezek az egyszerű tények alkotják a természetjogi elméletek vitathatatlan igazságmagvát.

Sok erkölcsfilozófus a fenti négy kritériumon túl szeretné bevonni az erkölcs meghatározásába ezt az oly egyértelműnek tűnő kapcsolatot is az erkölcs és az emberi szükségletek, illetve érdekek között. Azt mondják, csak akkor tekintsünk az erkölcs részének egy szabályt, ha kiállja az emberi érdekeket szem előtt tartó ésszerűség próbáját, vagyis bebizonyosodik róla, hogy a kérdéses társadalomban előmozdítja az érdekek érvényesülését (sőt ezt esetleg valamilyen méltányos vagy egyenlő módon teszi). Néhányan talán még ennél is tovább mennek, és csak akkor hajlandóak erkölcsinek tekinteni valamely elvet vagy magatartási szabályt, ha az azáltal megkövetelt tevőleges és tartózkodó magatartások jótékony volta az adott társadalom határain túl is kiterjed mindenkire, aki hajlandó és képes tisztelni e szabályokat. Mi azonban tudatosan az erkölcs szélesebb felfogását fogadtuk el, hogy felöleljen minden olyan társadalmi szabályt és magatartásmintát, amit egy társadalom tényleges gyakorlatában a négy említett ismérv jellemez. Ha a felvetett kritériumok alapján vizsgálnánk meg ezeket, néhányuk továbbra is erkölcsinek minősülne, míg mások nem; és ezeket ésszerűtlennek, felvilágosultatlannak, sőt akár barbárnak is bélyegezhetnénk. Nem pusztán

azért választottuk ezt a megoldást, mert az „erkölcsi” kifejezés szokásos használatának súlya e szélesebb jelentés mellett szól, hanem azért is, mert a szűkebb, korlátozott felfogás alapján, mely ez utóbbiakat kizárná az erkölcs köréből, meglehetősen valóságidegen módon el kellett volna választanunk egymástól a társadalmi szerkezet olyan elemeit, amelyek egyformán működnek az azok szerint élő emberek életében. Nem csupán arról van szó, hogy az emberek ösztönös módon ugyanúgy tekintenek a másokra nézve valójában ártalmatlan magatartások tilalmára, mint a másokat sértőkére, hanem arról is, hogy ez utóbbiak az ésszerűbb alapon védhető szabályok követelményeivel együtt játszanak szerepet a jellem társadalmi megítélésében, és velük együtt képezik részét annak az általánosan elfogadott elképzelésnek, hogy az embereknek miként kell élniük, illetve a feltételezésnek, hogy valóban így élnek.

Az azonban igaz, és fontos is, hogy az erkölcs tartalma sokkal szélesebb azoknak a *kötelességeknek* a körénél, amiket a társadalmi csoportok tényleges gyakorlatában elismernek. A kötelességek az erkölcsnek, de még a társadalmi erkölcsnek is csupán az alapzatát képezik, és mellettük az erkölcsnek vannak olyan formái is, amelyek kívül esnek az egyes társadalmak elfogadott közös erkölcsi gyakorlatán. Itt az erkölcs két vonására kell felfigyelnünk. Egyfelől, hogy bizonyos erkölcsi *eszmények* még egy meghatározott társadalom erkölcsi gyakorlatában is együtt léteznek a feltétlen erkölcsi kötelességekkel, illetve az azokat meghatározó viszonylag egyértelmű szabályokkal. A kötelességekkel ellentétben ezek megvalósítását nem tekintik magától értetődőnek, hanem dicséretet érdemlő dolognak tartják. A hős és a szent azoknak a rendkívüli típusa, akik *többet* tesznek, mint ami a kötelességük. Amit tesznek, az a kötelesség teljesítésével ellentétben valami olyasmi, amit nem várhatunk el tőlük, és aminek elmulasztását nem tartjuk helytelennek vagy bírálandónak. A szenteknél és a hősoknél valamivel szerényebb helyet foglalnak el azok, akik egy társadalom véleménye szerint dicséretet érdemelnek a mindennapi életben tanúsított olyan erkölcsi erényeikért, mint amilyen a bátorság, a jótékony könyörületesség, a jóakarat, a türelem vagy a szemérem. Meglehetősen világos, hogy e társadalmilag elismert eszmények és erények kapcsolatban állnak a társadalmi kötelezettségek elsődleges, feltétlen formáival. Sok erkölcsi erény olyan kiválóság, ami abban a

társadalombírálat tehát, amit a szabadság, a testvériség, az egyenlőség és a boldogságkeresés jelszavaivá nemesítettek, abból meríti erkölcsi jellegét, hogy a dolgok megváltoztatására szólít fel, és ezt vagy a már valamennyi tényleges társadalmi erkölcsben elismert (noha talán nem kellő mértékben elfogadott) érték, illetve értékrend nevében teszi, vagy pedig ezeknek egy olyan változata nevében, amit az ésszerűség és az általánosság két követelményének megfelelően formáltak és terjesztettek ki.

Abból a tényből, hogy az elfogadott erkölcsnek és más társadalmi intézményeknek a szabadság vagy az egyenlőség nevében való bírálatát *erkölcsi* bírálatnak tartjuk, természetesen nem következik, hogy e bírálat más értékek nevében történő elutasítása ne lehetne ugyancsak erkölcsi jellegű. Előfordulhat például, hogy nem ítéljük el a szabadság korlátozását, mert azt mondjuk, a társadalmi vagy a gazdasági egyenlőség, illetve a biztonság igazolta annak feláldozását. A különböző erkölcsi értékek súlyának, illetve a rájuk helyezett hangsúlyoknak az ilyen különbségei olykor egymással összeegyeztethetetlennek bizonyulnak. Gyökeresen eltérő elképzelésekhez vezethetnek az eszményi társadalomról alkotott elképzelést illetően, és egymással szemben álló politikai pártok számára adhatnak erkölcsi alapot. A demokráciát igazoló szempontok közül az egyik legjelentősebb éppen az, hogy lehetővé teszi az ilyen lehetőségek kipróbálását és a felülvizsgálható választást közülük.

Végül, a valamely társadalomban általánosan elismert kötelezettségeken és eszményeken túl létező erkölcs nem szükségképpen társadalombírálat formájában jelenik meg. Fontos emlékeznünk arra, hogy az erkölcsnek megvan a maga magánjellegű oldala is, ami az olyan eszmények egyéni elismerésében nyilvánul meg, amelyekben az egyes ember nem feltétlenül osztozik másokkal, és amelyeket így nem tekint alapnak mások, s még kevésbé az egész társadalom bírálatára. Az emberek úgy is élhetik életüket, hogy hősi, romantikus, esztétikai vagy tudományos eszmények megvalósításának szentelik magukat, vagy akár – kevésbé magasztalható módon – annak, hogy testüket sanyargatják. Itt is azt mondhatjuk, hogy ha ilyenkor erkölcsről beszélünk, akkor ezt azért tesszük, mert azok az értékek, amiket az egyének így akarnak megvalósítani, legalábbis hasonlítanak azok közül néhányra, amik a saját társadalmuk erkölcsében elfogadottak. Természetesen azonban nem tartalmilag, hanem

formájukat és szerepüket illetően. Az ilyen eszmények ugyanis ugyanolyan szerepet töltenek be az egyének életében, mint amilyet az erkölcs játszik a társadaloméban. Annyira fontosnak tekintik őket, hogy követésüket olyan kötelességnek érzik, amiért fel kell áldozni más érdekeket és vágyakat. S habár az emberek időnként új hitre térhetnek, az a gondolat, hogy az ilyen eszmények szándékos döntéssel elfogadhatók, megváltoztathatók vagy életünkből kiiktathatók, teljesen alaptalan. S végül, az ilyen eszményektől való eltéréseket ugyanaz a büntudat és lelkiismeret-furdalás „bünteti meg”, amit a társadalmi erkölcs is segítségül hív.

IX. JOG ÉS ERKÖLCS

1. TERMÉSZETJOG ÉS JOGI POZITIVIZMUS

A jog és az erkölcs között nagyon sokféle viszony létezik, de egyik sem olyan, amit a vizsgálódás számára hasznos lenne úgy kiemelnünk, mint a jog és erkölcs közötti viszonyt. Fontos viszont megkülönböztetnünk néhányat abból a sokféle dologból, amit a jog és az erkölcs összefüggésének állítása vagy tagadása jelenthet. Néha olyasfajta kapcsolatra gondolnak, amit szinte senki sem tagadott soha; ennek vitathatatlan létezését azonban, helytelenül, valamilyen kétségesebb összefüggés jelének tekintik, vagy egyenesen össze is tévesztik azzal. Aligha vitatható például komolyan, hogy a jogfejlődést valójában mindig és mindenütt mélyrehatóan befolyásolták egyfelől az egyes társadalmi csoportok hagyományos erkölcsi és eszményei, másfelől az olyan emberek által szorgalmazott felvilágosult erkölcsi bírálatok, akiknek erkölcsi látóköre túlhaladta az éppen elfogadott erkölcsi felfogást. Ez az igazság azonban, jogosulatlanul, úgy is kezelhető, mintha egy másfajta tételt igazolna. Nevezetesen azt, hogy egy jogrendszernek valamilyen sajátos módon igazodnia *kell* az erkölcshez vagy az igazságossághoz, illetve hogy arra a széleskörűen elfogadott meggyőződésre *kell* épülnie, amely szerint betartása erkölcsi kötelezettség. S bár e tétel bizonyos értelemben megint csak igaz lehet, mégsem következik belőle, hogy a jogi érvényesség azon kritériumainak, amelyeket valamely jogrendszerben az egyes törvényekre alkalmaznak, akárcsak hallgatólagosan is utalniuk kell az erkölcsre vagy az igazságosságra.

Ezekon kívül sok más kérdéstről is elmondható, hogy a jog és az erkölcs közötti viszonnal állnak kapcsolatban. Ebben a fejezetben csak kettőt tárgyalunk ezek közül, bár mindkettő feltételezi egy sor további probléma megfontolását is. Az első egy olyan kérdés, amit talán még ma is a legtanulságosabb úgy bemutatnunk, mint a természetjog és a jogi pozitívizmus közötti vitát, bár mindkét kifejezést egy sor különböző joggal és erkölccsel kapcsolatos tétel megjelölésére használták már. Jogi

pozitivizmuson itt azt az egyszerű álláspontot értjük, amely szerint semmilyen értelemben nem szükségszerű igazság, hogy a törvények újrafogalmazzák vagy kielégítik az erkölcs bizonyos követelményeit, noha ez valójában gyakran megtörténik. Mint-hogy azonban e nézet hívei vagy hallgattak az erkölcs természetéről, vagy nagyon különböző nézeteket vallottak arról, feltétlenül meg kell vizsgálnunk két nagyon különböző gondolatmenetet is, amelynek keretében elvetették a jogi pozitivizmust. Az egyiket a legvilágosabban a természetjog klasszikus elméletei fogalmazzák meg. Eszerint az emberi magatartásnak vannak bizonyos, az emberi ész felfedezésére váró elvei, melyekhez az ember alkotta jognak igazodnia kell, hogy érvényes legyen. A másik az erkölcs ettől eltérő, kevésbé racionalista felfogásából indul ki, és más magyarázatot kínál a jogi érvényesség és az erkölcsi érték sajátos kapcsolatára. Ebben és a következő részben az első felfogást vizsgáljuk meg.

Abban a Platón-tól napjainkig terjedő hatalmas irodalomban, amit annak a tételnek az állítására vagy tagadására szenteltek, hogy a kíváncsatos magatartásmódok az emberi ész segítségével felfedezhetők, a vitázó felek alighanem elmennek egymás mellett. Az egyik oldal képviselői mintha azt mondanák a másik oldalon állóknak: „Önök vakok, ha nem látják ezt”, amire persze csak annyi a válasz, hogy „Önök viszont egyfolytában álmodnak”. Ez azért van így, mert azt a tételt, hogy a helyes magatartásnak vannak értelmi úton felfedezhető igaz elvei, rendszerint nem önálló elméletként fejtették ki. E gondolat eredetileg úgy jelent meg, mint az élő és élettelen természetről alkotott általános elképzelés része, és hosszú ideig így is védelmezték. Ez a szemlélet sok tekintetben ellentétes a természetnek azzal az általános felfogásával, ami a modern világi gondolkodás kereteit alkotja. Ezért van az, hogy amíg bírálói szemében a természetjogi elmélet egy sor olyan mély és ősrégi zűrzavaros eszméből fakadónak tűnik, amitől a modern gondolkodás már sikeresen megszabadult, addig védelmezői szerint a bírálók, figyelmen kívül hagyva a mélyebb igazságokat, csupán felszínes közhelyekhez ragaszkodnak.

Sok modern bíráló úgy vélte például, hogy az az állítás, amely szerint a helyes magatartás törvényei az emberi ész révén felfedezhetők, egyszerűen a „törvény” szó kétértelműségén alapul, s ennek felfedésével a természetjog megkapta a kegyelemdőfést.

John Stuart Mill ebben a szellemben kezelte Montesquieu-t, aki *A törvények szelleméről* első fejezetében gyermekesen módon azt kérdezi, miért van az, hogy amíg az olyan élettelen dolgok, mint a csillagok, de még az állatok is engedelmeskednek „természetük törvényének”, addig az ember nem ezt teszi, hanem bűnbe esik. Mill szerint e kérdés azt példázza, hogy állandóan összekeverik a törvények két fajtáját: azokat, amelyek a természeti folyamatokat vagy szabályszerűségeket írják le, és azokat, amelyek megkívánják, hogy az emberek bizonyos módon viselkedjenek. Az előbbieket, melyeket megfigyeléssel és következtetéssel lehet felfedezni, „leíró” törvényeknek nevezhetjük, s ily módon ezek felfedezése a tudósokra vár; az utóbbiak viszont nem állapíthatók meg ily módon, hiszen ezek nem tényeket rögzítenek vagy írnak le, hanem azt „írják elő” vagy követelik meg, hogy az emberek miként viselkedjenek. Montesquieu kérdésére tehát egyszerű a válasz: a valamit előíró törvények megszeghetők és mégis törvények maradnak, mert megszegésük csak azt jelenti, hogy az emberek nem azt teszik, amit mondtak nekik; a természettudomány által felfedezett törvények kapcsán azonban értelmetlen arról beszélni, hogy megsérthetők vagy nem sérthetők meg. Ha a csillagok a szabályos mozgásukat leírni szándékozó tudományos törvényekkel ellentétesen viselkednek, akkor nem arról van szó, hogy megszegették ezeket a törvényeket, hanem arról, hogy azokat nem lehet többé „törvényeknek” nevezni és módosításra szorulnak. A „törvény” szó jelentésében meglévő ilyen különbségek rendre a fogalomhoz kapcsolódó olyan kifejezésekben is testet öltenek, mint például a „kell”, a „kötelező” vagy a „kellene”. Eszerint tehát a természetjogba vetett hit egy nagyon egyszerű tévedésre vezethető vissza: arra, hogy nem ismerték fel, mennyire különböző jelentést hordozhatnak ezek a törvényhez kötődő szavak. Mintha a természetjog hívei nem vették volna észre az effajta szavak egészen különböző jelentését az olyan mondatokban, mint például az „Önnek jelentkeznie kell a katonai összeíráson” és az „Ennek meg kell fagynia, ha a szél északra veti”.

Az olyan bírálók, mint Bentham és Mill, akik a legádázabban támadták a természetjogot, gyakran úgy vélték, ellenfeleik azért keverik össze a „törvény” szó e két teljesen különböző jelentését, mert fennmaradt az a hit, hogy a természet megfigyelt szabályságait a világegyetem isteni kormányzója írta elő vagy ren-

delte el. Egy ilyen teokratikus felfogás szerint a gravitáció törvénye és a Tízparancsolat – vagyis Isten embereknek szóló törvénye – között csak az a viszonylag kis eltérés van, amint azt például Blackstone állította, hogy valamennyi teremtmény közül egyedül az emberek vannak felruházva ésszel és szabad akarattal, s ezért a dolgokkal ellentétben ők felfedezhették és megsérthetik az isteni előírásokat. A természetjog azonban nem mindig kapcsolódott a világegyetem isteni kormányzójába vagy törvényhozójába vetett hithez, s még ahol ez is volt a helyzet, jellegzetes tételei logikailag ott sem függtek e meggyőződéstől. Mind a „természet” szónak a természetjogban szerepet játszó jelentése, mind pedig a természetjog általános szemléletmódja, ami a lehető legkisebbre csökkenteni a modern szellem számára oly nyilvánvaló és oly fontos különbséget az előíró és a leíró törvények között, a görög gondolkodásban született, mely e tekintetben meglehetősen világias volt. Sőt az, hogy a természetjogi tan újra és újra felbukkan valamilyen formában, részben éppen annak a ténynek tulajdonítható, hogy vonzereje független mindenfajta isteni és emberi hatalomtól, részben pedig annak, hogy a ma már csak kevesek számára elfogadható szóhasználat és metafizikai túltelítettsége ellenére is tartalmaz bizonyos elemi igazságokat, melyek fontosak mind az erkölcs, mind a jog megértéséhez. Arra fogunk törekedni, hogy ezeket kiszabadítsuk a metafizikus burokból és egyszerűbb kifejezésekben fogalmazzuk újra.

A modern világi gondolkodás számára az élő és az élettelen dolgok, az állatok és az emberek világa olyan ismétlődő események és változások színtere, amelyek bizonyos szabályszerű kapcsolatokra jelentenek példát. Az emberi lények ezeknek legalábbis némelyikét felfedezték és természeti törvényként megfogalmazták. A természet megértése e modern felfogásban azt jelenti, hogy annak bizonyos részeire összpontosítjuk figyelmünket, és feltárjuk e szabályszerűségeket. A nagy tudományos elméletek szerkezete természetesen nem valamilyen egyszerű módon tükrözi a megfigyelhető tényeket, eseményeket vagy változásokat. Sőt, az ilyen elméletek nagy része gyakran olyan elvont matematikai képletekből áll, amelyeknek nincs közvetlen megfelelője a megfigyelhető tények világában. Kapcsolatuk a megfigyelhető eseményekkel és változásokkal abban áll, hogy ezekből az elvont képletekből olyan általánosítások vezethetők

le, amelyek már megfigyelhető eseményekre vonatkoznak és azokkal erősíthetők meg vagy cáfolhatók. Egy tudományos elmélet azon állításának ereje, miszerint elősegíti a természet megértését, végső soron attól függ, hogy képes-e a szabályszerű történések általánosításai alapján előre jelezni az eseményeket. A gravitáció törvénye vagy a termodinamika második törvénye a modern gondolkodás számára azért természettörvények és nem pusztán matematikai konstrukciók, mert megfigyelhető jelenségek szabályszerűségeire vonatkozó ismereteket nyújtanak.

A természetjogi tan a természetről alkotott régebbi felfogás része, melyben a megfigyelhető világ nem pusztán effajta szabályszerűségek színtere, a természet ismerete pedig nem egyszerűen a szabályszerűségek ismerete. E régebbi szemlélet szerint a létező emberi, élő és élettelen dolgok összes megnevezhető fajtája nem csupán léte fenntartására törekszik, hanem egy optimális állapot, egy sajátos jó vagy a számára megfelelő *cél* (τελος, *finis*) felé is halad.

Ez a természet célelvű felfogása, melyben a tökéletességnek a dolgok által elérhető szintjei vannak. Azok a fejlődési szakaszok, amelyeken keresztül egy meghatározott fajtájú dolog a maga sajátos vagy a neki megfelelő célja felé halad, szabályszerűen követik egymást, és így megfogalmazhatók olyan általánosításokban, amelyek leírják az adott dologra jellemző változás, cselekvés vagy fejlődés módját. Ennyiben a természet célelvű szemlélete és a modern gondolkodás átfedi egymást. A különbség az, hogy a célelvű szemléletben a dolgokkal szabályszerűen megtörténő eseményeket nem úgy gondolják el, mint amik *pusztán* szabályszerűen történnek, és nem tekintik külön kérdéseknek, hogy az események *valóban* megtörténnek-e, hogy meg kell-e történniük, vagy hogy *jó-e* az, hogy megtörténnek. Ellenkezőleg (néhány ritka, a „véletlennek” tulajdonított rendellenesség kivételével), ami általában megtörténik, az nem csupán úgy magyarázható, de úgy is értékelendő, mint ami jó, vagy aminek meg kell történnie, minthogy a kérdéses dolog tulajdonképpen célja felé vezető lépést jelent. Egy dolog fejlődéstörvényeinek ennélfogva egyszerre kell megmutatniuk, hogy a dolognak miként kell viselkednie vagy változnia, és így rendszerint ténylegesen miként viselkedik vagy változik.

A természetről való gondolkodás ilyen módja furcsának tűnik, amikor elvontan fejtik ki. De talán kevésbé tűnik fantaszti-

kusnak, ha arra gondolunk, hogy miként beszélünk olykor még ma is, legalábbis az élő dolgokról, hiszen az élőlények fejlődésének szokásos leírásaiban még mindig tükröződik a célelvű szemlélet. Egy búzaszem esetében például a kalásszá fejlődés nemcsak valami olyasmi, ami a búzaszemekkel rendszerint megtörténik, hanem (az ugyancsak rendszerinti) pusztulásuktól eltérően a teljes érettség optimális állapota is. Ennek fényében magyarázzuk és ítéljük jónak vagy rossznak a közbeeső szakaszokat, illetve azonosítjuk a növény részeinek „funkcióit” és szerkezeti változásait. A „teljes” vagy „egészséges” fejlődéshez szükséges folyadék megszerzéséhez a gyökérzet szabályos növekedésére van szükség, minthogy e nedvek biztosítása a gyökérzet „funkciója”. Ezért gondolkodunk és beszélünk e növekedésről úgy, mint aminek „természetesen be kell következnie”. Az élettelen dolgok hatása vagy mozgása esetén ez a kifejezőmód sokkal kevésbé látszik elfogadhatónak, kivéve a mesterségesen létrehozott, valamilyen célt szolgáló emberi alkotásokat. Az az elképzelés, hogy a leeső kő valamilyen meghatározott „célt” valósít meg, például az istállóba hazatérő lóhoz hasonlóan visszatér a neki „megfelelő helyre”, manapság némileg komikusan hat.

A természet célelvű felfogásának megértésében az egyik nehézség valóban az, hogy amikor majdhogynem egyenlőségjelet tesz a történések szabályszerűségét megállapító állítások és az arra vonatkozó állítások között, hogy minek kell vagy kellene történnie, akkor ezzel elfed egy másik, a modern gondolkodás számára igen fontos különbséget is. Nevezetesen a saját *céllal* rendelkező és tudatosan annak megvalósítására törekvő emberi lények és a többi élő s élettelen dolgok közötti különbséget. A világ célelvű felfogása szerint ugyanis az ember a többi dologhoz hasonlóan egy számára kitűzött, sajátos optimális állapot vagy cél felé törekszik, és a tény, hogy ő ezt a többi dologgal ellentétben tudatosan teheti, nem alapvető különbség közte és a természet többi része között. E sajátosan emberi célt vagy jót, mint más élőlényeknél is, részben a biológiai érettség és a kifejlett fizikai erő jelentik, de sajátosan emberi összetevőként magában foglalja a szellemnek és a jellemnek a gondolkodásban és a viselkedésben megmutatkozó fejlődését és kiválóságát is. Más dolgokkal ellentétben az ember gondolkodás és következtetés útján fel tudja fedezni, hogy miben is áll az elmének és a jellemnek ez a kiválósága, és arra is képes, hogy akarja ezt. A célelvű felfogás

alapján azonban ez az optimális állapot mégsem azért emberi cél vagy jó, mert az ember ezt kívánja, hanem azért kívánja eleve ezt, mert ez a természetes célja.

Ebből a célelvű felfogásból, hangsúlyozzuk újra, sok minden továbbél abban, ahogyan olykor az emberi lényekről gondolkozunk és beszélünk. Ez van amögött, hogy bizonyos dolgokat emberi szükségletekként határozzunk meg, melyeket jó kielégítenünk, bizonyos dolgokat pedig úgy, mint az emberi lényeknek okozott, illetve általuk elszenvedett kárt vagy sérelmet. Így igaz ugyan, hogy néhány ember esetleg nem hajlandó enni vagy pihenni, mert meg akar halni, az evést és a pihenést azonban mégis többnek tekintjük, mint amit az emberek rendszerint tesznek vagy alkalmasint kívánnak. Az étel és a pihenés emberi szükséglet, még ha néhányan meg is tagadják maguktól, amikor pedig szükségük lenne rá. Ezért nemcsak azt mondjuk, minden ember számára természetes, hogy eszik és alszik, hanem azt is, hogy minden embernek ennie és pihennie kell időnként, vagy hogy természetszerűleg jó megtennie ezeket a dolgokat. Az emberi magatartásokra vonatkozó ilyen ítéletekben a „természetes” szó szerepe az, hogy megkülönböztesse ezeket mind az olyan ítéletektől, amelyek pusztán szokásokat vagy emberi előírásokat tükröznek („le kellene vinned a kalapodat”), s amelyek tartalma így tehát nem következtethető ki racionális gondolkodással vagy vizsgálódással, mind pedig azoktól az ítéletektől, amelyek csupán azt jelzik, hogy mit kell tenni egy meghatározott cél eléréséhez, mely célt egy adott időpontban egyesek éppen követnek, míg mások történetesen nem. Ugyanez a szemlélet van jelen a testi szervek *funkcióiról*, valamint ama választóvonalról alkotott felfogásunkban is, amit e funkciók és a pusztán oksági összefüggések között meghúzzunk. Azt mondjuk, hogy a szív funkciója a vérkeringés biztosítása, azt azonban nem mondjuk, hogy a rákos daganatnak az a funkciója, hogy halált okozzon.

E durva példák, melyek arra szolgálnak, hogy érzékeltessék a célelvű felfogás még mindig meglévő elemeit az emberi cselekvésekre vonatkozó mindennapi gondolkodásban, a biológiai tényeknek abból az alacsonyabb szférájából származnak, amelyben az ember osztozik más állatokkal. Helyes, ha megjegyezzük, hogy teljesen nyilvánvaló, mi ad értelmet az ilyen gondolkodás- és kifejezőmódnak: az a hallgatólagos feltevés, hogy az emberi tevékenység tulajdonképpen célja a fennmaradás. E feltevés

azon az egyszerű, esetleges tényen alapul, hogy a legtöbb ember élete legnagyobb részében életben kíván maradni. A természetesen jónak mondott cselekvések tehát azok, amelyek az életben maradáshoz szükségesek. Ugyanezen az egyszerű tényen alapulnak az emberi szükséglet, a sérelem és a testi szervek vagy változások *funkciójának* fogalmai. Ha azonban itt megállunk, akkor a természetjognak csupán egy nagyon felhígított változatáig jutottunk el: e szemlélet klasszikus képviselői ugyanis úgy tekintettek a fennmaradásra (*perseverare in esse suo*), mint ami az ember céljáról és javáról alkotott, sokkal összetettebb és vitathatóbb fogalomnak pusztán legalsó rétege. Arisztotelész emellett beleértette e fogalomba az emberi értelem érdek nélküli művelését, Aquinói Tamás pedig az Istenben való bizonyosságot, márpedig mindkettő olyan értékeket képvisel, amelyek vitathatók, és amelyeket vitattak is. Más gondolkodók viszont, köztük Hobbes és Hume, hajlandók voltak lejjebb eresztetni tekintetüket: ők a fennmaradás szerény céljában látták azt a középponti, vitathatatlan összetevőt, ami tapasztalatilag is elfogadható értelmet ad a természetjogi kifejezéseknek. „Az emberi természet az egyének társulása nélkül semmilyen körülmények között sem tud fennmaradni, az ilyen társulás pedig sohasem lett volna megvalósítható, ha nem vették volna figyelembe a méltányosság és az igazságosság törvényeit.”¹

Ez az egyszerű gondolat valóban nagyon sok ponton összefügg mind a jog, mind az erkölcs jellemzőivel, és könnyen elválasztható az általános célelvű szemléletnek azoktól a vitathatóbb részeitől, amelyekben az ember célja vagy java egy olyan sajátos életmódként jelenik meg, amit az emberek a valóságban esetleg mélységesen elleneznek. Sőt, amikor fennmaradásról beszélünk, akkor elvethetjük azt az elképzelést is – mint a modern gondolkodás számára túl metafizikus gondolatot –, hogy a fennmaradás egy olyan előzetesen rögzített valami, amit az emberek azért kívánnak szükségszerűen, mert ez az ő tulajdonképpeni céljuk. Ehelyett azt mondhatjuk, merőben esetleges tény az, hogy az emberek általában élni akarnak, ami másként is lehetne, s ha a fennmaradást emberi célnak nevezzük, ez talán csak azt jelenti,

¹ Hume, David: *Enquiries Concerning Human Understanding and Concerning the Principles of Morals* (Oxford, Clarendon Press, 1975) 206. oldal.

hogy az emberek ténylegesen törekszenek arra. De még akkor is, ha ezen a józan észre jellemző módon gondolkodunk róla, a fennmaradásnak megmarad az a különleges jelentősége az emberi magatartásokat és az azokról alkotott elképzeléseinket tekintve, ami hasonlít ahhoz a kiemelt szerephez és szükségességhez, amit a természetjog klasszikus megfogalmazásaiban tulajdonítottak neki. Hiszen nem pusztán arról van szó, hogy az emberek túlnyomó többsége akár még rettenetes nyomorúság árán is élni akar, de arról is, hogy ezt a tényt gondolkodásunk és nyelvünk teljes szerkezete is visszatükrözi, aminek keretében leírjuk a világot és egymást. Nem tehetjük meg tehát, hogy elvetjük az általános élni akarás fogalmát, miközben érintetlenül hagyunk olyan fogalmakat, mint veszély és biztonság, sérelem és előny, szükséglet és funkció, betegség és gyógyulás. Hiszen ezek segítségével nem csupán leírjuk, de arra a szerepre utalva, amit a célnak tekintett fennmaradás vonatkozásában játszanak, egyszersmind értékeljük is a dolgokat.

Vannak azonban olyan, ezeknél egyszerűbb, kevésbé filozofikus megfontolások is, amelyek azt mutatják, hogy az életben maradáshoz szükséges célra kell elfogadnunk, és amelyek bizonyos értelemben közvetlenebbül jönnek számításba az emberi jog és az erkölcs tárgyalásánál. Már a vita fogalmi keretei is ezt mutatják, hiszen nem az öngyilkosok klubjával foglalkozunk, hanem egy olyan társadalmi berendezkedéssel, ami a folyamatos létezést szolgálja. Azt szeretnénk tudni, vannak-e a társadalmi intézmények között olyanok, amiket haszonnal emelhetnénk az ész által felfedezhető természettörvények rangjára, s ha igen, ezek milyen viszonyban állnak az emberi joggal és erkölccsel. Ahhoz, hogy így – vagy másképp – felvessük az emberek együttélésének helyes módjával kapcsolatos kérdést, fel kell tételeznünk: általában véve az emberek célja, hogy éljenek. Ettől a ponttól kezdve az érvelés már egyszerű. Ha átgondolunk bizonyos teljesen nyilvánvaló általánosításokat (tulajdonképpen közhelyeket) az emberi természetre és arra a világra vonatkozóan, amelyben az emberek élnek, akkor azt látjuk, hogy amíg ezek érvényesek, vannak bizonyos magatartási szabályok, amelyeknek minden társadalmi szervezetben meg kell lenniük, hogy az életképes legyen. E szabályok valójában minden olyan társadalom jogában és hagyományos erkölcsében megtalálhatók, ami már eljutott fejlődésének arra a pontjára, ahol e két szférát a

társadalomirányítás különböző formáiként megkülönböztetik. E közös alkotóelemek mellett persze sok olyasmi is van a jogban és az erkölcsben egyaránt, ami csak egy meghatározott társadalomra jellemző, és ami önkényesnek vagy pusztán választás kérdésének tűnhet. Az egyetemesen elismert magatartási elveket, melyek az emberi lényekre és természetes környezetükre, illetve céljaikra vonatkozó elemi igazságokon alapulnak, a természetjog *minimális tartalmának* tekinthetjük, szemben azokkal a tündöklőbb és vitathatóbb szellemi építményekkel, amelyeket gyakran természetjogként állítottak elénk. A fejezet következő részében öt közkeletű igazság formájában szemügyre vesszük az emberi természetnek azokat a lényeges jellemzőit, amelyeken ez a szerény, de fontos minimum nyugszik.

2. A TERMÉSZETJOG MINIMÁLIS TARTALMA

Amikor megvizsgáljuk az itt felsorakoztatott egyszerű közkeletű igazságokat és a joghoz, illetve az erkölshöz fűződő kapcsolatukat, akkor fontos megjegyeznünk, hogy az említett tények mindegyik esetben azt *indokolják*, hogy ha az életben maradáshoz célnak tekintjük, miért kell a jognak és az erkölcsnek egy sajátos tartalommal rendelkeznie. Érvelésünk általános formája egyszerűen az, hogy e tartalom nélkül a jog és az erkölcs nem szolgálhatná az emberek társulásának legelemibb célját, az életben maradáshoz. E tartalom nélkül az olyan lényeknek, mint az emberek, semmi okuk nem lenne arra, hogy önként engedelmeskedjenek bármilyen szabálynak; azok legelemibb önkéntes együttműködése nélkül pedig, akik úgy látják, hogy érdekükben áll betartani és megőrizni a szabályokat, lehetetlen lenne kényszeríteni azokat, akik ezt maguktól nem teszik meg. Érdekes hangsúlyoznunk, hogy e megközelítésben a természeti tényeket kifejezetten az ésszerűség köti össze a jogi és erkölcsi szabályok tartalmával. A természeti tények, illetve a jogi és erkölcsi szabályok közötti kapcsolatnak ugyanis egészen más formái is előfordulhatnak, melyeket szintén fontos megvizsgálnunk. Így a lélektan és a szociológia még fiatal tudományai felfedezhetik vagy talán már fel is fedezték, hogy csak akkor lehet bevezetni bármilyen jogrendszert vagy erkölcsi szabályrendszert, ha teljesültek bizonyos fizikai, lélektani vagy gazdasági feltételek (például ha

a kisgyermeket bizonyos módon táplálják és gondozzák a családban), vagy hogy csak meghatározott típusú törvények lehetnek hatékonyak. A természeti feltételek és a szabályrendszerek között az ilyen kapcsolatok azonban nem *indokok*ra világítanak rá, hiszen nem kapcsolják össze a szabályok létezését a velük rendelkezők tudatos céljaival. A csecsemő táplálásának bizonyos módjáról akár az is kiderülhet, hogy szükséges feltétele vagy egyenesen *oka* annak, hogy az emberek egy csoportja kifejlesztett, illetve fenntart egy bizonyos erkölcsi vagy jogi kódot, ez azonban mégsem *indokolja* meg, hogy miért tették, illetve teszik ezt. Az ilyen típusú oksági kapcsolatok természetesen nem állnak ellentétben azokkal a kapcsolatokkal, amelyek szándékokon vagy tudatos célokon alapulnak, sőt az utóbbiaknál fontosabbnak és alapvetőbbeknek is tekinthetők, hiszen ténylegesen megmagyarázhatják, miért rendelkeznek az emberi lények azokkal a tudatos célokkal és szándékokkal, amiket a természetjog kiindulópontnak tekint. Az efféle oksági magyarázatok nem közkeletű igazságokon alapulnak, és nem a tudatos célokra vagy szándékokra világítanak rá. Ezeket más tudományokhoz hasonlóan a szociológiának vagy a lélektannak is megfigyelésen, s ha lehet, kísérleten alapuló általánosítással és elméletalkotással kell megállapítania. Az ilyen kapcsolatok tehát más jellegűek, mint azok, amelyek bizonyos jogi és erkölcsi szabályok tartalmát az alábbi közkeletű igazságokhoz kötik.

1. *Az ember sebezhetősége.* A jog és az erkölcs közös követelményeinek legnagyobb része nem tevőleges szolgálatok teljesítését írja elő, hanem azt, hogy tartózkodnunk kell bizonyos – rendszerint negatív formában, tilalomként megfogalmazott – magatartásoktól. A társadalmi élet szempontjából a legfontosabb tilalmak a halált vagy testi sértést okozó erőszak alkalmazását korlátozzák. E szabályok legfőbb jellemzőjét azzal a kérdéssel érzékeltethetjük, hogy ha nem léteznének, ugyan miért lenne *bármilyen* más szabálya az olyan lényeknek, amilyenek mi vagyunk. E szónoki kérdés hatása azon a tényen alapul, hogy az emberek esetenként hajlamosak megtámadni egymást, és rendszerint ki is vannak téve egymás támadásainak. Ez közhely ugyan, de nem szükségszerű igazság, hiszen a dolgok alakulhattak volna másképpen is, és egy napon talán másképp is alakulnak. Vannak állatfajok, amelyeket testi felépítésük (például külső vázuk vagy a páncéljuk) gyakorlatilag védetté tesz fajuk más tagjainak táma-

dásával szemben, és vannak olyanok is, amelyeknek nincsenek támadásra alkalmas szervei. Ha az emberek nem lennének képesek rá, hogy megsebesítsék egymást, akkor a jog és az erkölcs egyik legjellegzetesebb rendelkezésének, a „Ne ölj!” parancsának eltűnne az egyik nyilvánvaló indoka.

2. *Megközelítő egyenlőség.* Az emberek testi erőben, fürgeségben és még inkább értelmi képességekben különböznek egymástól. A jog és az erkölcs különböző formáinak megértése szempontjából azonban rendkívül fontos az a tény, hogy senki sem erősebb annyival másoknál, hogy képes lenne tartósan, másokkal való együttműködés nélkül uralkodni rajtuk vagy alávetettségben tartani őket. Még a legerősebbnek is aludnia kell időnként, s amikor alszik, ideiglenesen elveszíti fölényét. A megközelítő egyenlőségnek ez a ténye minden másnál világosabbá teszi, hogy miért van szükség a bizonyos magatartásoktól való tartózkodás és a kompromisszumok egy olyan rendszerére, ami mind a jogi, mind az erkölcsi kötelezettség alapja. A bizonyos dolgoktól való tartózkodást kívánó szabályaival a társadalmi élet időnként terhes; de a megközelítőleg egyenlő lények számára az élet így még mindig kevésbé komisz, kegyetlen és rövid, mint amilyen a korlátlan erőszak érvényesülése esetén lenne. Ezzel természetesen teljes összhangban van és ugyancsak közhelynek számít, hogy amikor a bizonyos magatartásoktól való tartózkodás ilyen rendszere kialakul, mindig lesznek olyanok, akik élvezve oltalmát, de megszegve korlátozásait, ki akarják használni azt. Mint később kimutatjuk, ez valójában azon természeti tények egyike, amelyek szükségessé teszik, hogy az emberek továbbblépjenek az irányítás pusztán erkölcsi formáitól a szervezett, jogi formáig. A dolgok azonban megint csak lehetnének másként is. Elképzelhető lenne, hogy a megközelítő egyenlőség helyett néhány ember mérhetetlenül erősebb a többinél és jobban nélkülözni tudja a pihenést; vagy azért, mert némelyek messze felülmúlnák a mai átlagot, vagy azért, mert a legtöbbet messze alatta maradnának. Az ilyen rendkívüli emberek sokat nyerhetnének az erőszakkal, a kölcsönös tartózkodással vagy a kompromisszumokkal viszont keveset. Nem kell azonban törpék közé keveredő óriásokat magunk elé képzelni, hogy belássuk a megközelítő egyenlőség rendkívüli fontosságát; ezt ugyanis jobban érzékeltetik a nemzetközi élet tényei, ahol erő és sebezhetőség tekintetében roppant egyenlőtlenségek vannak (il-

letve voltak) az államok között. Amint majd látni fogjuk, a nemzetközi jog alanyainak ez az egyenlőtlensége az egyik dolog, ami élesen megkülönbözteti a nemzetközi jog természetét a belső jogétól, és ami korlátozza e jog arra vonatkozó képességét, hogy szervezett kényszerítő rendszerként működjön.

3. *Korlátozott önzetlenség.* Az emberek nem ördögök, akiket az a vágy ural, hogy elpusztítsák egymást. Annak bizonyítását, hogy még ha csupán az életben maradás szerény célját vesszük is alapul, a jog és az erkölcs alapvető szabályai nélkülözhetetlenek, nem szabad összekeverni azzal a téves nézettel, amely szerint az emberek többségükben önzők és egyáltalán nem törődnek embertársaik életével és boldogulásával. De attól, hogy az emberek nem ördögök, azért még nem is angyalok. Az a tény pedig, hogy e két véglet között valahol középen vannak, szükségessé, s ugyanakkor lehetségessé is teszi a bizonyos magatartásoktól való kölcsönös tartózkodás rendszerét. Ha angyalok lennének, akik sohasem esnek kísértésbe, hogy másoknak ártsanak, nem lenne szükség olyan szabályokra, amelyek azt kívánják, hogy bizonyos dolgoktól tartózkodjanak. Az ördögök viszont akkor is készek a rombolásra, ha az rájuk nézve is káros, így körükben e szabályok léte lehetetlenség lenne. A dolgok azonban úgy állnak, hogy az emberi önzetlenség korlátozott és csak időnként érvényesül, az erőszakos törekvések pedig elég gyakoriak ahhoz, hogy ha nem lépnek fel velük szemben, végzetesek legyenek a társadalmi életre nézve.

4. *A javak korlátozottsága.* Merőben esetleges tény, hogy az emberi lényeknek élelemre, ruhára és hajlékra van szükségük, s hogy ezek nem állnak rendelkezésre korlátlan bőségben, hanem szűkösek, és nehéz munkával kell megtermelni, a természettől elhódítani vagy előállítani őket. Ezek a tények már önmagukban is nélkülözhetelenné teszik a tulajdon intézményének valamilyen elemi formáját (bár nem szükségképpen a magántulajdont), valamint azt a sajátos szabályt, ami megköveteli annak tiszteletben tartását. A tulajdon legegyszerűbb formáit azokban a szabályokban pillanthatjuk meg, amelyek a „tulajdonoson” kívül általában mindenkinek megtiltják, hogy belépjen valahová vagy kiaknázzon egy területet, illetve hogy elvegyen és használjon dolgokat. Ahhoz, hogy a vetés beérjen, a földet biztosítani kell az illetéktelen behatolás ellen, az élelmet pedig a termesztése vagy zsákmányolása és az elfogyasztása közötti időszakban vé-

deni kell, hogy el ne vegyék. Mindig és mindenütt maga az élet függ ezektől az elemi korlátozásoktól. Ebben a vonatkozásban ismét elmondhatjuk, hogy a dolgok másként is lehetnének, mint ahogyan vannak. Az emberi szervezet felépítése lehetne olyan, mint a növényeké, amelyek a táplálékot a levegőből vonják ki, vagy előfordulhatna, hogy amire az embernek szüksége van, korlátlan bőségben terem minden természet nélkül.

Az eddig tárgyalt szabályok *statikus* szabályok, amennyiben az általuk előírt kötelezettségek tartalma és ezeknek a kötelezettségeknek az előfordulása egyénileg nem módosítható. De a munkamegosztás, amit a legkisebbeket kivéve minden csoportnak ki kell fejlesztenie a megfelelő készletek megszerzése érdekében, szükségessé tesz olyan szabályokat is, amelyek abban az értelemben *dinamikusak*, hogy az egyének számára lehetővé teszik kötelezettségek létrehozását és ezek előfordulásának megváltoztatását. Ezek közé tartoznak azok a szabályok, amelyek lehetővé teszik, hogy az emberek továbbadják, elcseréljék vagy eladják termékeiket. Ezek az ügyletek ugyanis azt feltételezik, hogy az emberek meg tudják változtatni azoknak az eredeti jogoknak és kötelezettségeknek az előfordulását, amelyek meghatározzák a tulajdon legegyszerűbb formáját. Ugyanez az elkerülhetetlen munkamegosztás és állandó együttműködési szükséglet játszik szerepet a társadalmi élethez szükséges dinamikus vagy kötelezettségteremtő szabályok más formáinak létrehozásában is. Ezek biztosítják az ígérek kötelezettségek forrásaként való elismerését. Ezáltal lesznek képesek az egyének kimondott vagy leírt szavaikkal felelősséget vállalni arra, hogy szegyen, illetve büntetés terhe mellett valamilyen kívánt módon cselekednek. Ahol az önzetlenség korlátozott, az ilyen önkötelező eljárások szabályozásához olyan állandó formára is szükség van, amellyel megteremthető a legelemibb bizalom mások későbbi viselkedését illetően, és amellyel elérhető az együttműködéshez szükséges kiszámíthatóság. Erre ott van a legnyilvánvalóbb módon szükség, ahol kölcsönös szolgáltatásokat kell nyújtani vagy azok elvégzését közösen kell megtervezni, illetve ahol az adásvétel tárgyát képező javak nem állnak rendelkezésre egyidejűleg vagy azonnal.

5. *Korlátozott értelem és akaraterő.* A személyek, a tulajdon és az ígérek tiszteltben tartására vonatkozó szabályokat a társadalmi életben szükségessé tevő tények egyszerűek és a szabályok betartásának kölcsönös előnyei nyilvánvalóak. A legtöbb

ember képes rá, hogy felismerje ezeket, és feláldozzon bizonyos közvetlen, rövid távú érdekeket, amint azt az ilyen szabályok betartása megköveteli. Valójában sokféle indítékunk lehet az engedelmességre: egyesek úgy kalkulálnak, hogy a nyereség megéri az áldozatot, másokat a többiek boldogulásával kapcsolatos önzetlen törődés vezet, megint mások pedig azért engedelmeskednek, mert önmagukban is tiszteletre méltónak tartják a szabályokat, és abban találják meg eszményeiket, hogy teljesen azok szerint élnek. Ugyanakkor nem mindenki ugyanúgy érti meg a hosszú távú érdekeket, és az az eltökéltség vagy jóindulat sincs meg mindenkiben egyformán, amitől az engedelmisség e különböző indítékainak érvényesülése függ. Időnként mindenkit hatalmába kerít a kísértés, hogy saját közvetlen érdekeit részesítse előnyben, s ha nem lenne egy sajátos szervezet az ilyen esetek felderítésére és megbüntetésére, sokan engednének a csábításnak. Nem vitás, a bizonyos magatartásoktól való tartózkodás előnyei olyan kézzelfoghatóak, hogy azok száma és ereje, akik egy kényszerítő rendszerben önként is együttműködnének, rendszerint sokkal nagyobb, mint a gonosztevők bármilyen valószínű társulásáé. Ennek ellenére a nagyon kicsi, szoros összetartásra épülő társadalmakat kivéve butaság lenne engedelmeskedni a korlátozások rendszerének, ha nem létezne olyan szervezet, aminek célja azok kényszerítése, akik egyébként megpróbálnák anélkül élvezni a rendszer előnyeit, hogy alávetnék magukat kötelezettségeinek. A „szankciókra” ezért nem mint az engedelmisség szokásos indítékára van szükség, hanem mint annak *biztosítékára*, hogy akik önként is engedelmeskednének, ne essenek áldozatul azoknak, akik ezt maguktól nem tennék meg. Aki e biztosíték nélkül is engedelmeskedne, az ezzel azt kockáztatná, hogy fejfel megy a falnak. Mivel ez az állandó veszély adott, az ésszerűség *önkéntes* együttműködést kíván egy *kényszerítő* rendszerben.

Meg kell jegyeznünk, hogy az emberek közötti megközelítő egyenlőség természeti ténye játszik döntő szerepet abban is, hogy a szervezett szankciók hatékonyak. Ha egyesek jóval erősebbek volnának a többieknél, és így nem függenének attól, hogy mások tartózkodnak-e bizonyos dolgoktól, a gonosztevők ereje meghaladhatná a jog és a rend támogatóinak erejét. Ilyen egyenlőtlenségek esetén a szankciók alkalmazása nem lehetne eredményes, és legalább olyan nagy veszélyekkel járna, mint amilyen-

nek elhárítására bevezették azokat. Ilyen körülmények között a társadalmi élet nem az egyes magatartásoktól való kölcsönös tartózkodás olyan rendszerére épülne, amelyben az erőszakot csak ideiglenesen és csak a gonosztevők kisebbsége ellen alkalmaznák, hanem az lenne az egyetlen életképes rendszer, amelyben a gyenge a lehető legkedvezőbb feltételekkel behódolna az erősnek és a „védelme” alatt élne. A javak szűkössége miatt ez sok egymással szemben álló hatalmi központ kialakulásához vezetne, melyek mindegyike a maga „erős embere” körül tömörülne. E központok időnként háborúba keverednének egymással, bár az sem lehetetlen, hogy a vereség kockázatának sosem figyelmen kívül hagyható természetes szankciója ingatag békét teremtené közöttük, és azokban a kérdésekben, amelyek miatt a „hatalmak” nem akarnak harcolni, esetleg elfogadnának bizonyosfajta szabályokat. Itt megint nem kell az óriások és törpék képzeletbeli világára gondolnunk, hogy megértsük a megközelítő egyenlőség egyszerű logikáját és a jog szempontjából vett jelentőségét. A nemzetközi szintér, ahol az érdekeltek ereje rendkívül különböző, elég példát kínál. Az évszázadok során az államok közötti egyenlőtlenségek olyan rendszert alakítottak ki, amelyben nem lehetett szervezett szankciókat alkalmazni, és a jog azokra az ügyekre korlátozódott, amelyek nem érintettek „életbe vágó” problémákat. A jövő kérdése, hogy az atomfegyverek, ha mindenki számára elérhetővé válnak, milyen mértékben változtatnak majd az egyenlőtlen erők közötti egyensúlyi helyzeten és mennyire hozzák közelebb az ellenőrzési formákat az egyes államok büntetőjogához.

Az imént megvizsgált egyszerű közkeletű igazságok nemcsak azt domborítják ki, hogy mi az, ami nagyon is értelmes a természetjogi elméletben. Rendkívül fontosak a jog és az erkölcs megértéséhez is, továbbá megmagyarázzák, hogy miért bizonyult annyira elégtelennek ezek alapvető formáinak tisztán formális, semmilyen sajátos tartalomra vagy társadalmi szükségletre nem utaló meghatározása. A jogbölcseletnek e szemléletből talán az a legnagyobb haszna, hogy segítségével elkerülhetővé válnak bizonyos félrevezető kategóriapárok, melyek gyakran okoznak zavart a jog sajátosságainak elemzésében. Így például a természetjognak ezzel az egyszerű formájával új és egyértelműbb megvilágításba kerül az a hagyományos kérdés, hogy minden jogrendszernek elő *kell-e* írnia szankciókat. Nem kell többé vá-

lasztanunk két, gyakran kizárólagosnak tekintett rossz lehetőség között: sem azt nem kell mondanunk, hogy a „jog” vagy a „jogrendszer” szavaknak „a” jelentése megkívánja a szankciót, sem azt, hogy a szankciók megléte a legtöbb jogrendszerben „merőben esetleges tény”. E lehetőségek egyike sem kielégítő. Nem léteznek tisztázott elvek, amelyek tiltanák a „jog” szó használatát olyan rendszerek esetében, amelyekben nincsenek központilag szervezett szankciók, és jó okunk van arra (bár nem kell feltétlenül ezt tennünk), hogy a „nemzetközi jog” kifejezést használjuk egy olyan rendszerre, amelyben pedig nincsenek ilyenek. Ugyanakkor meg kell határoznunk azt a szerepet, amit a szankcióknak egy belső jogrendszerben be kell tölteniük, különben nem szolgálhatják az olyan természetű lények lelemibb céljait, amilyenek az emberek. Mivel adottak azok a természeti tények és célok, amelyek egy belső jogrendszerben lehetségessé s ugyanakkor szükségessé teszik a szankciókat, kijelenthetjük, hogy a szankciók megléte *természeti szükségszerűség*, s valami hasonló kifejezéssel érzékeltethetjük a személyeket, a tulajdont és az ígéreteket oltalmazó minimális formák sajátos jellegét is, melyek a belső jognak szintén nélkülözhetetlen jellemzői. Ezen a módon válaszolhatunk tehát arra a pozitivistá tételre, hogy „a jognak bármilyen tartalma lehet”. Nem jelentéktelen igazság ugyanis, hogy nem csupán a jogot, de sok más társadalmi intézményt is csak úgy írhatunk le megfelelően, ha a meghatározások és a közönséges tényállítások mellett különleges fontosságot tulajdonítunk az állítások egy harmadik kategóriájának is. Azoknak az állításoknak, amelyek igazsága az emberi lényektől és attól a világtól függ, amelyben a maguk lényegi jellemzőit megőrizve élnek.

3. JOGI ÉRVÉNYESSÉG ÉS ERKÖLCSI ÉRTÉK

Az a védelem és előny, amit a bizonyos magatartásoktól való kölcsönös tartózkodás jognak és erkölcsnek egyaránt alapul szolgáló rendszere nyújt, különböző társadalmakban igen különböző személyi körre terjedhet ki. Igaz, hogy ha megtagadnák ezt az alapvető védelmet az emberi lények egy olyan csoportjától, amely hajlandó elfogadni az azzal járó korlátozásokat, az sértené az erkölcsnek és az igazságosságnak azokat az elveit,

amelyeket pedig, legalábbis szólamokban, minden modern állam elfogad. A hivatalosan vallott erkölcsi szemléletet általában az a felfogás hatja át, hogy legalábbis ezekben az alapvető dolgokban az emberi lényeknek joguk van az egyenlő bánásmódra, és ha mégis eltérnek attól, úgy ennek igazolásához nem elég csupán arra hivatkozni, hogy ez másoknak érdekében áll.

Mindamellett nyilvánvaló, hogy az egyes társadalmakban sem a jog, sem az elfogadott erkölcs nem terjeszti ki szükségképpen – és gyakran valóban nem is terjesztette ki – a legelemibb védelmet és előnyöket a maga területén mindenkire. A rabszolgatartó társadalmakban az uralkodó csoportok esetleg nem is érzékelik, hogy a rabszolgák emberi lények s nem csupán használati tárgyak, miközben egymás igényeire és érdekeire erkölcsileg nagyon is fogékonyak. Amikor Huckleberry Finn-től megkérdezték, hogy a hajókazán robbanásakor megsérült-e valaki, így válaszolt: „Senki, asszonyom. Csak egy nigger halt meg.” Sally nagynéni megjegyzése pedig – „akkor szerencsések vagyunk, mert néha ilyenkor megsérülnek emberek” – egy olyan erkölcsi rendet foglal össze, ami gyakran érvényre jutott az emberek körében. Ahol ez uralkodik, ott arra, aki ugyanúgy törődik a rabszolgákkal, ahogyan az az uralkodó csoport tagjainak egymás közötti viszonyaiban természetes, könnyen úgy tekinthetnek – ahogy ezt Huck saját kárán megtanulta –, mint aki súlyos erkölcsi vétséget követ el, ami együtt jár az erkölcsi bűn minden következményével. A náci Németország és Dél-Afrika időben kínosan közeli párhuzamokat kínál erre.

Bár bizonyos társadalmak joga időnként az elfogadott erkölcs előtt járt, a jog rendszerint követi az erkölcsöt, és így meglehet, hogy még egy rabszolga meggyilkolását is csupán a közösségi erőforrások elfecsérlésének vagy a tulajdonosa elleni vétségnek tekintik. És még ahol nem is ismerik el hivatalosan a rabszolgaságot, ott is lehetséges, hogy az embereknek a faj, a bőrszín vagy a hit alapján való hátrányos megkülönböztetése olyan jogrendszer és társadalmi erkölcsöt terem, amely nem fogadja el, hogy mindenkinek joga van másokkal szemben a legelemibb védelemhez.

Az emberi történelem e fájdalmas tényei elegendőek annak megmutatásához, hogy bár egy társadalom csak akkor lehet életképes, ha tagjai *egy része* számára biztosítja a bizonyos magatartásoktól való kölcsönös tartózkodás valamilyen rendszerét, ezt sajnos nem szükségszerű mindenkinek biztosítania. Ahhoz

persze – amint azt a szankciók szükségességének és lehetőségének tárgyalásánál már hangsúlyoztuk –, hogy a szabályok valamilyen rendszerét néhány emberre ráerőltessék, elegendő számban kell lenniük olyanoknak, akik azt önként elfogadják. Az önkéntes együttműködésük és az ebből eredő *hatalom* nélkül nem szilárdítható meg a jog és a kormányzat kényszerítő ereje. Az a kényszerítő erő viszont, amit így a hatalomra alapozva szilárdítottak meg, kétféleképpen használható. Alkalmazható kizárólag a gonosztevők ellen, akiknek felkínálták a szabályok védelmét, csakhogy ők önző módon megszegették azokat. De alkalmazható arra is, hogy leigázzanak és állandó alávetettségben tartsanak egy alárendelt csoportot, amelynek mérete az uralkodó csoporthoz képest attól függően lehet nagy vagy kicsi, hogy a kényszernek, a szolidaritásnak és a fegyelmezésnek milyen eszközei állnak a felüllevők rendelkezésére, s hogy mennyire kiszolgáltatottak és mennyire képtelenek a szervezkedésre az alávetettek. Azoknak, akiket így elnyomnak, a félelmen kívül semmi sem parancsol hűséget a rendszer iránt. Ők e rendszer áldozatai, s nem haszonélvezői.

E könyv előző fejezeteiben azt hangsúlyoztuk, hogy egy jogrendszer léte olyan társadalmi jelenség, amelynek mindig két vonatkozása van, és ha valóságghű képet akarunk alkotni róla, akkor mindkettőt figyelembe kell vennünk. Feltételezi egyfelől a szabályok önkéntes elfogadásából, másfelől a pusztá engedelmességből vagy hallgatólagos belenyugvásból következő beállítódásukat és magatartásukat.

Ennélfogva egy joggal rendelkező társadalomban vannak olyanok, akik a jog szabályait mint elfogadott magatartásmintákat belső nézőpontból szemlélik, s nem egyszerűen úgy, mint arra vonatkozó megbízható előrejelzéseket, hogy mi történik velük, ha engedetlenek és a hivatalos személyek kezére kerülnek. A társadalomban azonban vannak olyanok is, akikre erőszakkal vagy fenyegetéssel kell rákényszeríteni e jogi mintákat, mert gonosztevők, vagy mert a rendszer minden reménytől megfosztott áldozatai. Ők pusztán úgy gondolnak a szabályokra, mint a lehetséges büntetés forrására. Az emberek e két csoportja közötti egyensúly sok különböző tényezőn múlik. Ha a rendszer méltányos, és csakugyan figyelembe veszi mindazoknak az alapvető érdekeit, akiktől engedelmességet követel, akkor maga mellé állíthatja a legtöbb embert, hosszú ideig meg-

őrizheti hűségüket, s ennek megfelelően szilárd lesz. Másfelől azonban a rendszer lehet olyan is, ami kirekesztő módon, kizárólag az uralkodó csoport érdekeit szolgálva működik, s a lázadás lappangó fenyegetése miatt egyre elnyomóbbá és ingatagabbá válhat. E két véglet között a joggal kapcsolatos beállítottságok számos változata megtalálható, gyakran még egyazon embernél is.

Aki átgondolja a dolgoknak ezt az oldalát, kijózanító igazságra bukkan: a társadalom egyszerű formájától – mely a társadalomirányítás egyedüli eszközeként a kötelezettséget megállapító elsődleges szabályokat ismeri – a központilag szervezett, törvényhozással, bíróságokkal, hivatalos személyekkel és szankciókkal rendelkező jogi világba való átmenet kétségtelen előnyökkel jár, ám ezeknek ára van. Az előnyök a változásra való képesség, a kiszámíthatóság és a hatékonyság, s mindez roppant jelentőségű. Az ár annak a veszélye, hogy a központilag szervezett hatalom akár sok olyan ember elnyomására is felhasználható, akiknek támogatását a rendszer úgy tudja nélkülözni, ahogyan arra az elsődleges szabályok egyszerűbb rendje nem lenne képes. Mivel e veszély már valósággá vált és valósággá válhat máskor is, nagyon tüzetesen kell megvizsgáljunk azt a tételt, hogy a jognak valamilyen értelemben azon túl is igazodnia *kell* az erkölcshez, mint amit a természetjog minimális tartalmaként kimutattunk. Az ilyen kijelentéseknél sok esetben vagy nem sikerül tisztázni, hogy milyen értelemben véve nevezhető szükségyszerűnek a jog és az erkölcs közötti kapcsolat, vagy pedig gondos vizsgálat után kiderül, hogy amire utalnak, az igaz és fontos is, de nagyon megtévesztő úgy beszélnünk róla, mint a jog és az erkölcs közötti szükségyszerű kapcsolatról. E fejezetet azzal zárjuk, hogy megvizsgáljuk e tétel hat változatát.

1. *Erő és hatalom.* Gyakran mondják, hogy egy jogrendszernek egyfajta erkölcsi kötelezettségérzésre vagy a rendszer erkölcsi értékét valló meggyőződésre kell épülnie, hiszen nem alapul és nem is alapulhat pusztán az embernek a másik ember feletti nyers kényszerítő erején. Mi magunk is hangsúlyoztuk e könyv korábbi fejezeteiben, hogy a fenyegetéssel alátámasztott utasítás és a szokásszerű engedelmesség alapján nem érthetjük meg egy jogrendszer alapjait és a jogi érvényesség fogalmát. Ezek megvilágításához nem csupán az elfogadott elismerési szabály fogalmára van szükség – amint azt a VI. fejezetben részletesen megmutattuk –, de a kényszerítő erő létezésének, mint azt ebben a

fejezetben láttuk, az is szükségszerű feltétele, hogy a rendszerben legalábbis legyenek olyanok, akik önként együttműködnek és elfogadják annak szabályait. Ebben az értelemben igaz: a jog kényszerítő ereje azt feltételezi, hogy elfogadják hatalmát. De a „csupán kényszerítő erőre épülő jog” és az „erkölcsileg kötelezőnek tekintett jog” kategóriapárosa nem merít ki minden lehetőséget. Nemcsak hogy rengeteg embert kényszeríthetnek olyan törvények, amiket ők nem tekintenek erkölcsileg kötelezőnek, de még az sem igaz, hogy a rendszert önként elfogadóknak azt kell gondolniuk, hogy erkölcsileg kötelesek ezt tenni (noha a rendszer akkor lesz a legszilárdabb, amikor ezt gondolják). A rendszer iránti hűségük valójában sokféle megfontoláson alapulhat: a hosszú távú érdekek számításba vételén, a másokkal való önzetlen törődésen, gondolkodás nélkül átvett vagy a hagyomány által közvetített beállítottságokon, illetve pusztán az utánczás vágyán. Valójában semmi akadály, hogy akik elfogadják a rendszer hatalmát, magukba nézzenek és úgy döntsenek, bár erkölcsileg nem szabadna azt elfogadniuk, különböző okokból ezt a jövőben mégis megteszik.

Ezeket a közkeletű igazságokat talán az homályosította el, hogy általában ugyanazokkal a szavakkal fejezzük ki mind a jogi, mind az elismert erkölcsi kötelezettségeket. Akik elismerik egy jogrendszer hatalmát, belső nézőpontból szemlélik azt, s a jogra és erkölcsre egyaránt jellemző normatív nyelven fogalmazott belső állításokban fejezik ki, hogy tisztában vannak követelményeivel. Azt mondják: „Meg kellene tennem (tenned)!”, „Meg kell tennem (tennie)!”, „Köteles vagyok (Kötelesek) megtenni”. Ezzel azonban még nem helyezkednek arra az *erkölcsi* álláspont-ra, hogy erkölcsileg helyes megtenni, amit a jog előír. Ha persze csak ennyi hangzik el, akkor arról, aki így beszél a maga vagy a mások jogi kötelezettségeiről, kétségtelenül vélelmezhető, hogy szerinte semmilyen erkölcsi vagy egyéb megfontolás nem szól teljesítésük ellen. Ez azonban nem bizonyítja, hogy valamit csakis akkor ismerhetünk el jogilag kötelezőként, ha erkölcsileg is kötelezőnek tartjuk. Az említett vélelem azon a tényen alapul, hogy gyakran nincs értelme elismerni vagy hangoztatni egy jogi kötelezettséget, ha a beszélőnek erkölcsi vagy más szempontból jó okai vannak arra, hogy ellenezze teljesítését.

2. Az *erkölcs hatása a jogra*. Minden modern állam joga ezernyi ponton mutatja mind az elfogadott társadalmi erkölcs, mind az

általánosabb erkölcsi eszmények hatását. Az ilyen hatás vagy hirtelen és bevallottan a törvényhozáson keresztül érvényesül, vagy csendesen és lépésről lépésre az ítélkezésben. Bizonyos rendszerekben, mint például az Egyesült Államokéban, a jogi érvényesség végső kritériumai kifejezetten magukban foglalnak igazságossági elveket vagy alapvető erkölcsi értékeket. Más rendszerekben, így például Angliában, a legfőbb törvényhozó jogköre formálisan nem korlátozott, de a törvényhozás során esetleg mégis ugyanolyan körültekintéssel tesz eleget az igazságosság és az erkölcs követelményeinek. A jog számtalan más, kellőképpen még nem tanulmányozott módon is tükrözi az erkölcsöt. Számos törvény pusztán jogi keretszabályt jelent és kifejezetten megköveteli, hogy erkölcsi elvek segítségével töltsék ki tartalommal; a kikényszeríthető szerződések köre az erkölcsre és a méltányosságra való hivatkozással leszűkíthető; s mind a polgári, mind a büntetőjogi felelősség gyakran igazodik az erkölcsi felelősség uralkodó felfogásához. Egyetlen „pozitivistá” sem tagadhatná, hogy ezek tények, és hogy a jogrendszerek szilárdsága részben a jog és az erkölcs ilyesféle megfeleléseitől függ. Ha jog és erkölcs szükségszerű kapcsolata ezt jelenti, akkor azt senki sem vitathatja.

3. *Jogértelmezés.* A törvények egyes esetekre való alkalmazása értelmezést kíván, s ha a valósághoz ragaszkodó vizsgálódás eloszlatja az ítélkezési folyamat természetét körülvevő mítoszokat, rögtön nyilvánvaló lesz, amint azt a VI. fejezetben megmutattuk, hogy a jog nyitott szövedéke rendkívül széles területeket hagy szabadon egy olyan alkotótevékenység számára, amit egyesek jogalkotásnak neveznek. A bíró szerepe sem a törvények, sem a precedensek értelmezésénél nem korlátozódik arra, hogy a vak, önkényes döntés és az előre meghatározott jelentésű szabályokból levont „mechanikus” következtetés lehetősége között választ. Választása rendszerint arra a feltételezésre támaszkodik, hogy az értelmezendő szabályok célja elfogadható, vagyis a szabályokat nem azért alkották, hogy igazságtalanságokat eredményezzenek vagy szilárd erkölcsi elveket sértsenek meg. A bírói döntés, különösen alkotmányjogilag nagy jelentőségű kérdésekben, gyakran jár erkölcsi értékek közötti választással, s nem pusztán egy bizonyos, mindenre kiterjedő erkölcsi elv alkalmazását jelenti. Butaság ugyanis azt hinni, hogy ahol a törvény jelentése kétséges, az erkölcs mindig egyértelmű választ

kínál. E ponton a bíró megint választhat, s döntése nem önkényes, de nem is mechanikus. Ilyenkor mutatkozhatnak meg a jellegzetes bírói erények, melyeknek a jogi döntéshez sajátosan illő jellege érthetővé teszi, miért vonakodnak egyesek „jogalkotásnak” nevezni az ilyen bírói tevékenységet. Ezek az erények: pártatlanság és semlegesség a lehetőségek áttekintése során, a döntéssel érintett valamennyi fél érdekeinek figyelembevétele, s törekvés arra, hogy a döntés ésszerű alapja valamilyen elfogadható általános elv legyen. Mivel mindig több ilyen elv lehetséges, az kétségtelenül nem *bizonyítható*, hogy egyedül a meghozott döntés helyes. Úgy azonban elfogadhatónak tartható, mint egy kellő ismereteken alapuló pártatlan választás. Ez az a fajta „súlyozás” és „mérlegelés”, amivel rendszerint akkor van dolgunk, amikor igazságot próbálunk tenni a különböző érdekek között.

Kevesen tagadnák e nagyon is „erkölcsinek” nevezhető tényezők jelentőségét a döntések elfogadhatóvá tételében, az a tág és változó hagyomány vagy kánon pedig, amin az értelmezés a legtöbb rendszerben alapul, gyakran homályos formában magában is foglalja ezeket. Ha azonban e tényeket a jog és az erkölcs közötti *szükségszerű* kapcsolat bizonyítékeként állítják be, úgy emlékeznünk kell, hogy ugyanezeket az elveket – s csaknem ugyanannyira – tisztelik megszegőik is, mint követőik. Hiszen Austintól napjainkig főleg azok figyelmeztetnek rá, hogy ilyen elemeknek *kellene* irányítaniuk a döntéseket, akik azért bírálják a bírói jogalkotást, mert úgy találják, hogy gyakran vak a társadalmi értékekkel szemben, „mechanikus”, vagy helytelen megfontolások vezetnek.

4. *A jog értékelése.* Az a tétel, amely szerint a jog és az erkölcs között *szükségszerű* kapcsolat van, néha csak azt jelenti, hogy egy *jó* jogrendszernek bizonyos pontokon, például az előző bekezdésben említett vonatkozásokban, meg kell felelnie az igazságosság és az erkölcs követelményeinek. Egyesek ezt nyilvánvaló közhelynek tekinthetik, pedig nem tautológia, s valójában a jog értékelése során eltérhetnek a vélemények mind a helyénvaló erkölcsi mintákat, mind pedig azt illetően, hogy a jognak mely kérdésekben kell igazodnia ezekhez. Vajon az erkölcs, melyhez egy társadalmi csoport jogának igazodnia kell, hogy jó legyen, még akkor is az adott csoport elfogadott erkölcsét jelenti, ha az esetleg babonára épül, vagy megtagadja előnyeit és védel-

mét a rabszolgáktól vagy más alávetett osztályoktól? Vagy éppen hogy azokat a mintákat jelenti, amelyek abban az értelemben felvilágosultak, hogy a ténykérdések dolgában ésszerű vélekedéseken alapulnak, és minden emberi lényt úgy fogadnak el, mint akinek joga van az egyenlő bánásmódra és tiszteletre?

Azt a meggyőződést, hogy egy jogrendszernek úgy kell kezelnie minden hatálya alá tartozó emberi lényt, mint akinek joga van bizonyos alapvető védelemhez és szabadsághoz, manapság általában kétségtelenül egy olyan eszményt kifejező állításként fogadják el, aminek nyilvánvalóan fontos szerepe van a jog megítélésében. Az eszmény hangoztatása rendszerint még ott sem várat sokat magára, ahol a gyakorlatban eltérnek attól. Sőt, az is lehetséges, hogy arról az erkölcsi felfogásról, mely nem ismeri el minden ember jogát az egyenlő bánásmódra, a filozófia kimutathatja, hogy valamilyen belső ellentmondás, dogmatizmus vagy ésszerűtlenség hatja át. Ha ez megtörténik, akkor az e jogokat elismerő felvilágosult erkölcsre úgy tekintenek, mint az igazi erkölcsre, nem pedig úgy, mint a sok lehetséges erkölcs egyikére. E tételeket itt nem elemezhetjük, de még ha el is ismerjük igazságukat, nem változtathatják meg, és nem is szabad elhomályosítaniuk azt a tényt, hogy egyes belső jogrendszerek a maguk elsődleges és másodlagos szabályokból álló jellegzetes szerkezetével hosszú időn át fennmaradtak, noha csúfot úztek az igazságosság ezen elveiből. A következő kérdésünk az, hogy mit nyerhetünk azzal, már ha egyáltalán nyerhetünk vele valamit, ha nem tekintjük jognak az erkölcsileg elfogadhatatlan szabályokat.

5. *A törvényesség elvei és az igazságosság.* Azt lehet mondani, hogy amikor egy jó jogrendszert, mely bizonyos tekintetben eleget tesz az erkölcs és az igazságosság követelményeinek, megkülönböztetünk egy olyantól, amely nem, akkor hibát követünk el, mert az igazságosság minimuma szükségképpen mindig megvalósul, amikor nyilvánosan kihirdetett és bírói úton alkalmazott általános szabályokkal irányítják az emberi magatartást. Az igazságosság fogalmát elemezve valójában már kimutattuk,² hogy annak legegyszerűbb formája (a jog alkalmazásának igazságossága) csupán azt jelenti, komolyan vesszük azt

² Lásd fenn, a 187. oldalon.

a gondolatot, amely szerint a különböző személyek sokaságára ugyanazt az általános szabályt kell alkalmaznunk, nem befolyásoltatva előítélettől, érdektől vagy szeszélytől. Az angol és amerikai jogászok az e pártatlanság biztosítására hivatott eljárási mintákat a „természetes igazságosság” elveinek nevezik. Ezért van az, hogy habár a leggyalázatosabb törvények is alkalmazhatók igazságosan, mégis már egy általános jogszabály alkalmazásának a pusztá gondolatában is az igazságosság csíráját látjuk.

Az igazságosság e legelemibb, mintegy „természetes” formájának további vonatkozásai akkor merülnek fel, ha megvizsgáljuk, mit feltételez valójában a társadalom irányításának bármely olyan módszere – a játékok szabályai éppúgy, mint a jogszabályok –, ami elsősorban személyek osztályaival közölt általános magatartásmintákból áll, melyeket a szóban forgó személyek elvárható módon megértenek, és minden további hivatalos útmutatás nélkül betartanak. Ahhoz, hogy az ilyenfajta társadalmirányítás működjön, a szabályoknak meg kell felelniük bizonyos feltételeknek: érthetőeknek kell lenniük, betartásuk nem haladhatja meg a legtöbb ember képességeit, s általában nem lehetnek visszaható hatályúak, legfeljebb kivételesén. Ez azt jelenti, hogy azok, akiket végül is megbüntetnek a szabályok megszegéséért, többnyire képesek lettek volna engedelmeskedni, és erre meg lett volna a lehetőségük is. A szabályokkal történő irányítás e jellemzői nyilvánvalóan szoros kapcsolatban állnak az igazságosságnak azokkal a követelményeivel, amelyeket a jogászok a törvényesség elveinek neveznek. Sőt, a pozitívizmus egyik bírálója a szabályokkal való irányítás e vonatkozásaiban valami olyasmit látott, ami a jog és az erkölcs között szükségszerű kapcsolatnak számít, és azt javasolta, hogy nevezzük ezeket „a jog belső erkölcsének”. Újra hangsúlyozzuk, hogy amennyiben ez az, amit jog és erkölcs szükségszerű kapcsolata jelent, úgy elfogadhatjuk. Ez azonban sajnos összeegyeztethető roppant nagy erkölcstelenségekkel is.

6. *Jogi érvényesség és engedetlenség.* Bármily elővigyázatlanul is fogalmazták meg általános nézőpontjukat a pozitivisták közé sorolt jogelméleti gondolkodók, kevesen tagadták volna a jog és az erkölcs kapcsolatának az előbbi öt címszó alatt tárgyalt formáját. Akkor hát mire vonatkoztak a jogi pozitívizmus hatalmas csatakiáltásai? „A jog léte független értékes vagy értéktelen vol-

tától.”³ „Egy állam joga nem eszmény, hanem olyasmi, ami ténylegesen létezik... nem olyan dolog, aminek lennie kellene, hanem olyan, ami van.”⁴ „A jogi normáknak bármilyen tartalma lehet.”⁵

Ami ezeket a gondolkodókat elsősorban érdekelte, az azoknak az elméleti és erkölcsi kérdéseknek a világos és őszinte megfogalmazása volt, amiket azok a törvények vetnek fel, amelyek erkölcsileg elfogadhatatlanok, de megalkotásuk formailag kifogástalan, jelentésük egyértelmű és egy rendszer valamennyi elismert érvényességi kritériumát kielégítik. Az volt az álláspontjuk, hogy az ilyen törvények megítélésében mind az elméleti gondolkodókat, mind pedig a szerencsétlenségükre az ezek alkalmazására, illetve betartására felszólított hivatalos személyeket és magánembereket csak összezavarhatja, ha arra buzdítjuk őket: ne tekintsék ezeket „jognak” vagy „érvényesnek”. Úgy vélték, hogy amikor szembekerülünk ezekkel a problémákkal, egyszerűbb, kevésbé félrevezető eszközök is rendelkezésünkre állnak, melyek sokkal jobban megvilágítják az összes lényeges elméleti és erkölcsi megfontolást. Nevezetesen, szerintük azt kellene mondanunk, hogy „a kérdéses dolog törvény, de túl erkölcstelen ahhoz, hogy alkalmazzam, illetve betartsam”.

Az ezzel ellentétes nézőpont akkor tűnik vonzónak, amikor forradalom vagy nagyobb felkelések után egy rendszer bíróságainak azt kell fontolóra venniük, hogy miként viszonyuljanak azokhoz az erkölcsi gáztettekhez, amelyeket magánemberek vagy hivatalos személyek jogszerű formák között követtek el az előző rezsim alatt. Lehet, hogy a társadalom kíváncsúnak érzi megbüntetésüket, de hogy egy nyíltan visszaható hatályú törvénnyel bűncselekménnyé nyilvánítsák azt, amit a korábbi rezsim joga megengedett vagy egyenesen megkívánt, az nehezen megoldható, amellet hogy erkölcsileg ugyancsak gyűlöletes, vagy talán nem is lehetséges. Ilyen körülmények között természetesnek tűnhet kiaknázni azt a burkolt erkölcsi tartalmat, ami a jog szókincsében, s különösen az olyan, a természetjogi elmé-

³ Austin, John: *The Province of Jurisprudence Determined*, V. előadás, 184–185. oldal.

⁴ Gray, J. Ch.: *The Nature and Sources of the Law*, 213. szakasz.

⁵ Kelsen, H.: *General Theory of Law and State*, 113. oldal.

lethez erősen kötődő szavakban rejlik, amilyen például a *ius*, a *recht*, a *diritto* vagy a *droit*. Csábító lehet ilyenkor azt mondani, hogy a gatzetteket elrendelő vagy megengedő törvényeket még akkor sem szabadna érvényesnek elismerni vagy a jog rangjára emelni, ha a rendszer, amelyben azokat meghozták, saját törvényhozó szervének jogkörét illetően nem fogadott el semmilyen korlátozást. Ebben a formában éledtek újjá a természetjogi érvek a háború utáni Németországban azokra a sorsdöntő társadalmi problémákra adott válaszként, amiket a náci uralom gatzettei és bukása hagytak hátra. Meg kell-e büntetni a besúgókat, akik önző céljaik érdekében börtönbe juttattak embereket, mert azok vétettek a náci rezsim alatt elfogadott szörnyű törvények ellen? Elítélhetők-e a háború utáni Németország bíróságain azon az alapon, hogy az ilyen törvények sértették a természetjogot és így érvénytelenek voltak, az áldozatok bebörtönzése azok megsértéséért tehát valójában jogtalan volt, annak előmozdítása pedig maga bűntett?⁶ Bármily egyszerűnek is látszik, hogy az egyik oldalon elfogadnák, a másikon viszont elvetnék a nézetet, amelynek értelmében az erkölcsileg elfogadhatatlan szabályok nem számíthatnak jognak, a viták gyakran roppant homályosnak tűnnek a kérdés általános jellegét illetően. Való igaz, itt annak az erkölcsi döntésnek az eltérő megfogalmazásaival van dolgunk, hogy erkölcsileg elfogadhatatlan szabályokat ne alkalmazzunk, azoknak ne engedelmessédjünk, s azokat ne fogadjuk el védekezésésként sem. E kérdést azonban mégis helytelen úgy beállítani, mintha a dolog a szavakon múlna. Egyik felet sem elégítené ki, ha azt mondanák neki, hogy „önnek igaza van, az angolban (vagy a németben) ezeket a dolgokat úgy kell mondani, ahogy ön mondta”. Így a pozitivisták hangsúlyozhatják ugyan az angol nyelvhasználat jelentőségét – rámutatva, nem ellentmondás egyszerre állítani: egy bizonyos jogszabály túl erkölcsstelen ahhoz, hogy betartsák, valamint azt: a kijelentésből, mely szerint egy bizonyos szabály túl erkölcsstelen ahhoz, hogy

⁶ Lásd a bambergi Oberlandesgericht 1945. július 27-i ítéletét; *Süddeutsche Juristischen-Zeitung*, 5, 207. oldal. Részletesen elemzi H. L. A. Hart: „Legal Positivism and the Separation of Law and Morals” 71, *Harvard Law Review* (1958), 598. oldal, valamint L. Fuller: „Positivism and Fidelity to Law”, *ugyanott*, 630. oldal. Lásd azonban ezen ítélet helyesbített értelmezését is, alább a 349. oldalon.

betartsák, nem következik, hogy nem érvényes jogszabály –, ezt vitapartnereik aligha tekintenék a kérdés megoldásának.

Nyilvánvaló, hogy a dolog nem ragadható meg a nyelvhasználat problémájaként. Hiszen a kérdés azon szabályok szűkebb, illetve szélesebb fogalmának vagy osztályozási módjának az egymáshoz viszonyított értékéről szól, amelyek a társadalmi életben általában véve hatékonyak. Ha e fogalmak között ésszerű módon választanunk kell, akkor ez azért van így, mert elméleti vizsgálódásaink elősegítése vagy erkölcsi döntéseink előmozdítása és egyértelművé tétele, esetleg mindkettő szempontjából az egyik jobb a másiknál.

A jog e két versengő fogalma közül a szélesebb magában foglalja a szűkebbet. Ha a szélesebb fogalmat fogadjuk el, az oda vezet, hogy az elméleti vizsgálódások során még akkor is egy csoportba foglaljunk és együttesen „jognak” tekintünk minden szabályt, ami az elsődleges és másodlagos szabályok rendszerének formális szempontjai szerint érvényes, ha némelyikük sérti az adott társadalom saját erkölcsét vagy ellentétet azzal, amit felvilágosult, illetve valódi erkölcsnek nevezhetünk. Ha a szűkebb fogalmat fogadjuk el, akkor ki kell zárunk ezeket az erkölcsöt sértő szabályokat a „jog” köréből. Nyilvánvalónak tűnik, hogy a szűkebb fogalom alkalmazásával semmit sem nyerünk a társadalmi jelenségeként felfogott jog elméleti vagy tudományos vizsgálata szempontjából. Hiszen ez oda vezetne, hogy bizonyos szabályokat még akkor sem tekinthetünk jognak, ha rendelkeznek a jog minden más összetett jellemzőjével. Zűrzavaron kívül azonban mást nem eredményezne az a javaslat, hogy az ilyen szabályok tanulmányozását hagyjuk más tudományokra, és ezt a jog történeti vagy másfajta kutatása nem is találta gyümölcsözőnek soha. Ha viszont a jog szélesebb fogalmát tesszük magunkévá, úgy legyenek bármilyen sajátos vonásai is, az erkölcsileg elfogadhatatlan törvényeknek és társadalmi fogadtatásuknak, azok e fogalom keretében tanulmányozhatók. Így a szűkebb fogalom ilyen kérdésekben való használata elkerülhetetlenül megosztja, mégpedig zavaró módon, azt az erőfeszítésünket, hogy megértsük a társadalomirányítás azon sajátos módszerének fejlődését és lehetőségeit, amit az elsődleges és másodlagos szabályok rendszerében kell látnunk. E módszer alkalmazásának tanulmányozása feltételezi annak tanulmányozását is, amikor visszaélnek vele.

Miben áll akkor a jog szűkebb fogalmának gyakorlati értéke az erkölcsi mérlegeléseknél? Amikor erkölcstelen dolgokat követelnek tőlünk, milyen értelemben jobb azt gondolnunk, hogy „ez semmiképpen sem törvény”, s nem azt, hogy „ez törvény ugyan, de túl erkölcstelen ahhoz, hogy engedelmeskedjünk neki vagy hogy alkalmazzuk”? Az emberek ily módon tisztábban látnának és könnyebben tagadnák meg az engedelmességet, amikor az erkölcs ezt követeli? Könnyebben megoldhatnánk így az olyan problémákat, amelyeket a náci rendszer hagyott hátra? Az eszméknek kétségkívül van hatásuk, az azonban nehezen hihető, hogy ha a jogi érvényesség ama szűkebb fogalmának használatára tanítják meg és nevelik az embereket, amelynek értelmében nem beszélhetünk érvényes, de erkölcsileg elfogadhatatlan törvényekről, úgy ez valószínűleg oda vezet, hogy a szervezett hatalom fenyegetésével szembenézve inkább állnak ellen a rossznak, vagy ennek alapján tisztábban látják, mi forog kockán erkölcsileg, amikor engedelmességet követelnek tőlük. Amíg az emberi lényeket néhány társuk együttműködése képesé tesz arra, hogy mások felett uralkodjanak, addig eszközként fel fogják használni a jogi formákat is. A gonosz emberek gonosz szabályokat fognak alkotni, s lesznek, akik majd érvényt szereznek ezeknek. Ahhoz, hogy a hivatalos hatalmi visszaélésekkel szembesülve az emberek tisztán lássanak, leginkább azt szükséges felismerniük, hogy az engedelmesség végső soron nem a jogi érvényesség kérdésén múlik, és bármennyire is ragyogjon a hivatalos rendszer fensége vagy hatalma, követeléseit végül is tüzetes erkölcsi bírálatnak kell alávetni. Az az érzés, hogy a hivatalos rendszeren kívül létezik valami, amire az egyén utolsó mentsvárként építhet, midőn meg kell oldania az engedelmeskedéssel kapcsolatos problémáit, biztosan nagyobb valószínűséggel marad eleven azok között, akik hozzászótkak a jogszabályok esetleges erkölcstelenségének gondolatához, mint azok körében, akik úgy vélik, hogy ami erkölcstelen, az sosem lehet jogi jellegű.

De talán még egy ennél is meggyőzőbb érv a jog szélesebb fogalma mellett – mely alapján azt gondolhatjuk és mondhatjuk: „ez törvény ugyan, de erkölcstelen” – az, hogy az erkölcstelen szabályok jogi elismerésének megtagadása durván leegyszerűsítheti azt a sokféle erkölcsi kérdést, amit ezek a szabályok felvetnek. A régebbi szerzők, akik mint Bentham és Austin,

ragaszkodtak annak megkülönböztetéséhez, hogy mi a jog és hogy minek kellene lennie, ezt részben azért tették, mert úgy vélték, ha az emberek nem különítik el e kérdéseket, akkor – anélkül, hogy mérlegelnék a dolog társadalmi következményeit – elhamarkodott ítéleteket hozhatnak arra vonatkozóan, hogy bizonyos törvények érvénytelenek, és így nem kell betartani azokat. Az anarchia e veszélyén túl azonban, amit ők talán nagyon is eltúloztak, a leegyszerűsítésnek van egy másik formája is. Ha nézőpontunkat leszűkítve csak azt az embert tartjuk szem előtt, akit arra szólítanak fel, hogy *engedelmeskedjen* a gonosz szabályoknak, akkor amíg látja azok erkölcstelen voltát és azt teszi, amit az erkölcs kíván, közömbösnek tekinthetjük, hogy vajon úgy véli-e vagy sem, hogy a „jog” érvényes szabályaival van dolga. De az engedelmeskedés erkölcsi kérdése mellett („Meg kell-e tennem ezt a gatszót?”) ott van az a szókratészi kérdés is, hogy alá kell-e vetnem magam az engedetlenségért járó büntetésnek, vagy inkább elmeneküljek. És ott van a háború utáni német bíróságok kérdése is: „Meg kell-e büntetnünk azokat, akik akkor követtek el gatzetteket, amikor az érvényben lévő gonosz törvények ezt megengedték?” Ezek a kérdések az erkölcs és az igazságosság nagyon különböző problémáit vetik fel, melyeket egymástól függetlenül kell vizsgálnunk, hisz nem oldhatók meg azzal, hogy egyszer s mindenkorra, és minden szempontból elutasítjuk a gonosz törvények érvényesként való elismerését. Ez túl durva módszer kényes és bonyolult erkölcsi kérdések megoldásához.

A jog olyan fogalma, ami megengedi az érvénytelen és az erkölcstelen jog megkülönböztetését, lehetővé teszi, hogy átlásuk e különböző kérdések összetettségét és változatosságát. Egy szűk fogalom viszont, mely elvitatja a jogi érvényességet az erkölcsileg elfogadhatatlan szabályoktól, érzéketlenné tehet e kérdések iránt. Elismerhetjük, hogy a német besúgó, akik önző célokból és szörnyű törvények alapján érték el emberek megbüntetését, olyasmit tettek, amit az erkölcs tilt; az erkölcs azonban azt is megkövetelheti, hogy az állam csak azokat büntethesse meg, akik olyan gatzetteket követtek el, amelyeket az állam az elkövetésük idején tiltott. Ez a *nulla poena sine lege* elve. Ha el kell térni ettől az elvtől, mert feláldozásával elkerülünk valami olyasmit, amit még nagyobb szörnyűségnek tartunk, akkor életbevágóan fontos, hogy világosan fogalmazzuk meg, milyen kérdések

forognak kockán. A visszamenőleges büntetést nem szabad úgy feltüntetni, mintha egy olyan cselekedet miatt kiszabott rendes büntetés lenne, ami korábban törvénysértő volt. Az egyszerű pozitívista tan mellett tehát, mely szerint az erkölcsileg elfogadhatatlan szabályok is jognak számíthatnak, legalábbis az mindenképpen felhozható, hogy nem próbálja meg elleplezni: szélsőséges körülmények között esetleg két rossz között kell választanunk.

X. A NEMZETKÖZI JOG

1. A KÉTELY FORRÁSAI

Az elsődleges és másodlagos szabályok egységének gondolata, aminek e könyvben oly fontos szerepet tulajdonítottunk, úgy tekinthető, mint középút a jogászai szélsőségek között. A jogelmélet ugyanis olykor a fenyegetéssel alátámasztott utasítás egyszerű, olykor pedig az erkölcs összetett fogalmában kereste a jog megértésének kulcsát. A jognak kétségekívül mindkét vonatkozásban sok kötődése és kapcsolódási pontja van, de mint láttuk, mindig fennáll a veszély, hogy eltúlozzák ezek jelentőségét, és elhomályosítják azokat a sajátos jellemzőket, amelyek a jogot megkülönböztetik a társadalomirányítás más eszközeitől. A mi központi gondolatunk viszont a maga valóságában engedni látni a jog, a kényszer és az erkölcs közötti sokrétű viszonyt, és lehetővé teszi, hogy újra megvizsgáljuk, milyen értelemben szükségszerűek ezek, már ha egyáltalán szükségszerűek.

Bár az elsődleges és másodlagos szabályok egységét kiemelő gondolatnak megvannak ezek az előnyei, s a nyelvhasználattal is összhangban állna, ha a szabályok e jellegzetes egységének a létét úgy kezelnénk, mint a „jogrendszer” kifejezés használatának elégséges feltételét, mégsem állítottuk, hogy ennek alapján kell meghatározni a „jogot”. S mivel nem kívánjuk így meghatározni vagy szabályozni a „jog”, a „jogi” és más hasonló kifejezések használatát, e könyv inkább a jog *fogalmának* kifejtését nyújtja, semmint a „jog” szó meghatározását. Ez utóbbitól ugyanis természetszerűleg elvárható, hogy szabályt vagy szabályokat nyújtson e kifejezések használatához. Az előző fejezetben ennek megfelelően vizsgáltuk meg azt a német jogi esetek kapcsán megfogalmazott álláspontot, hogy bizonyos szabályokat, erkölcsileg elfogadhatatlan voltak miatt még akkor sem szabad érvényes jognak tekinteni, ha az elsődleges és másodlagos szabályok valamely létező rendszeréhez tartoznak. Végül is elvetettük ezt az álláspontot; de nem azért, mert ellentétes azzal a

nézettel, amely szerint az ilyen rendszerhez tartozó szabályokat minden esetben „jognak” kell neveznünk, és nem is azért, mert ellentétben áll a köznapi nyelvhasználattal. Inkább azon az alapon bíráltuk az érvényes jogszabályok körének leszűkítésére irányuló kísérletet, mely e körből kizárja az erkölcsileg elfogadhatatlan törvényeket, hogy nem viszik előre és nem is segítik sem az elméleti vizsgálódást, sem az erkölcsi gondolkodást. Vizsgálódásunk alapján e célok szempontjából az a szélesebb fogalom bizonyult megfelelőnek, ami összhangban van az uralkodó szóhasználattal, és ami megengedi, hogy akár az erkölcsileg elfogadhatatlan szabályokat is jognak tekintsük.

A nemzetközi jog esetében a dolog éppen fordítva áll. Hiszen az elmúlt százötven év szóhasználatának megfelel ugyan, hogy a „jog” szót ebben az összefüggésben használjuk, a nemzetközi törvényhozó szerv, a kötelező erejű ítélkezési joggal rendelkező bíróságok és a központilag szervezett szankciók hiánya a jogelméleti gondolkodókat mégis fenntartások megfogalmazására ösztönözte. Ezeknek az intézményeknek a hiánya azt jelenti, hogy az államoknak szóló szabályok arra a csupán kötelezettségeket megállapító elsődleges szabályokból álló társadalmi rendszerre emlékeztetnek, amelyet, ha az egyének társulásai körében találkozunk vele, szembe szottuk állítani egy fejlett jogrendszerrel. Sőt mint majd rámutatunk, az is felvethető, hogy a nemzetközi jog nem csupán a változtatás és az ítélkezés másodlagos szabályait nélkülözi, melyek a törvényhozó szervekről és a bíróságokról rendelkeznek, de azt az egységesítő elismerési szabályt is, ami meghatározza a jog „forrásait” és általános kritériumokat nyújt a jog szabályainak megállapításához. E különbségek csakugyan szembetűnőek, és aligha kerülhetjük meg azt a kérdést, hogy „Valóban jog-e a nemzetközi jog?” A sokak által érzett kételyeket azonban ebben az esetben sem fogjuk eloszlatni azzal, hogy egyszerűen az elterjedt szóhasználatra emlékeztetünk, és nem is erősítjük meg azzal, hogy azt mondjuk, az elsődleges és másodlagos szabályok egységének léte a „jogrendszer” kifejezés helyes használatának szükséges és egyben elégséges feltétele. Inkább tüzetesen megvizsgáljuk, milyen természetűek e sokak által érzett kételyek, s miként a német esetben, itt is azt kérdezzük, vajon a szélesebb körben elterjedt köznapi szóhasználat, mely „nemzetközi jogról” beszél, hátráltatja-e valamilyen gyakorlati vagy elméleti cél elérését.

Bár a nemzetközi jog természetére vonatkozó kérdésre csak egyetlen fejezetet szentelünk, egyes szerzők szerint az még ennél is rövidebben elintézhető. Számukra úgy tűnik, hogy a „Valóban jog-e a nemzetközi jog?” kérdés csak azért vetődött fel, és azért vetődik fel ma is, mert a szavak jelentésével kapcsolatos jelentéktelen kérdést összekeverték egy komoly kérdéssel, ami a dolgok természetére vonatkozik. Mivel a nemzetközi jogot a belső jogtól megkülönböztető tények világosak és közismertek – mondják –, az egyetlen válaszra váró kérdés az, hogy vajon kövessük-e a fennálló nyelvi szokást, vagy eltérjünk attól. Ezt pedig mindenki eldöntheti a maga számára. Ezzel a szűkszavú válasszal azonban túl könnyen intéznénk el a dolgot. Azon indokok körében, amelyek a „jog” szó nemzetközi jogra való kiterjesztése kapcsán habozásra késztették a gondolkodókat, valójában szerepet játszott egy azzal kapcsolatos túl egyszerű és voltaképpen abszurd elképzelés is, hogy mi igazolja ugyanannak a szónak az alkalmazását több különböző dologra. A jogelméletben azonban túl gyakran figyelmen kívül hagyták és hagyják, hogy milyen sok fajtája lehet annak az elvnek, ami az általános osztályozó fogalmak kiterjesztését irányítja. A nemzetközi joggal kapcsolatos kételyek forrásai mindazonáltal mélyebbek és érdekesebbek is ezeknél a szavak használatára vonatkozó téves nézeteknél. Ráadásul korántsem csak az a két lehetőségünk van, amit a kérdésre („Kövessük-e a nyelvi hagyományt, vagy térjünk el tőle?”) adott rövid válasz megenged. Hiszen felszínre hozhatjuk és megvizsgálhatjuk azokat az elveket is, amelyek ténylegesen irányítják a fennálló nyelvhasználatot.

A kérdés imént felvetett rövid úton való megválaszolása tulajdonképpen akkor lenne helyénvaló, ha tulajdonnevekkel lenne dolgunk. Ha valaki azt kérdezi, a „London” nevű helység *valóban* London-e, mindössze annyit tehetünk, hogy emlékeztetjük az illetőt a nyelvi szokásra, és rábízuk, elfogadja-e azt vagy olyan nevet választ, amely jobban tetszik neki. Ebben az esetben képtelenség volna megkérdezni, milyen elv alapján nevezik így Londont és vajon elfogadható-e ez az elv. Azért lenne képtelenség, mert a tulajdonnevek alkalmazása *csupán ad hoc* szokáson alapul, míg az általános kifejezések használatának kiterjesztése a komoly tudományágakban mindig valamilyen elv vagy észszerű megfontolás alapján történik, bár annak mibenléte esetleg

nem nyilvánvaló. Amikor vitatják a kiterjesztést, miként a jelenlegi esetben, és azt kérdezik: „Tudjuk, hogy jognak nevezik, de valóban az?“, akkor kétségtelenül homályos módon, de azt kívánják, hozzuk felszínre azt az elvet és vizsgáljuk meg a megbízhatóságát.

A nemzetközi jog jogi jellegével kapcsolatos kételyek két fő forrását vesszük itt szemügyre, és ezekkel együtt megvizsgáljuk, milyen lépéseket tettek a jogelmélet képviselői e kételyek eloszlatására. A kétely mindkét formája a nemzetközi jog és a jog egyértelmű iskolapéldájának tekintett belső jog szembeállításából ered. Az első, amely a jognak abban a felfogásában gyökerezik, hogy az alapjában véve fenyegetéssel alátámasztott utasításokból áll, a nemzetközi jog és a belső jog szabályainak természetét állítja szembe egymással. A kételyek második formája, amely abból a zavaros véleményből ered, hogy az államok alapvetően nem lehetnek jogi kötelezettségek alanyai, a nemzetközi jog és a belső jog alanyainak természetét állítja szembe.

2. KÖTELEZETTSÉGEK ÉS SZANKCIÓK

Az itt vizsgált kételyeket a nemzetközi jogról szóló könyvek első fejezeteiben gyakran azzal a kérdéssel fogalmazzák meg, hogy „Miként lehet kötelező a nemzetközi jog?“. A kérdés e kedvelt megfogalmazásában azonban van valami nagyon zavaró. Mielőtt azonban ezzel foglalkozhatnánk, fel kell tennünk egy előzetes kérdést, amire korántsem egyszerű a válasz. Ez az előzetes kérdés a következő: mit értünk azon, amikor azt mondjuk egy egész jogrendszerről, hogy „kötelező”? Az az állítás, hogy valamely rendszer egy adott szabálya valakire nézve kötelező, a jogászok számára távolról sem ismeretlen, és jelentése elég világos. Más szavakkal azt is mondhatjuk, hogy a kérdéses szabály érvényes, és annak alapján az illetőnek valamilyen kötelezettsége van. Vannak azonban bizonyos helyzetek, amelyekben általánosabban fogalmazunk meg ilyen formájú állításokat. Bizonyos körülmények között kétséges lehet, vajon az egyik vagy a másik jogrendszer vonatkozik-e egy meghatározott személyre. Ilyen kételyek felvetődhetnek a nemzetközi magánjog kollíziós területein és a nemzetközi közjogban is. Az előbbi esetben pél-

dául azt kérdezhetjük, hogy egy adott ügylet kapcsán a francia vagy az angol jog kötelező-e egy meghatározott személyre vonatkozóan, az utóbbiban pedig azt, hogy példának okáért az ellenség által megszállt Belgium lakóira vajon a megszálló hatalom rendeletei voltak-e kötelezőek vagy az, ami a száműzetésben lévő kormány szerint a belga jogot jelentette. E kérdések azonban mindkét esetben olyan jogi kérdések, amelyek valamely (belső vagy nemzetközi) jogrendszeren *belül* vetődnek fel, és amelyeket ennek a rendszernek a szabályaira vagy elveire hivatkozva döntenek el. Nem a szabályok általános jellegét kérdőjelezzük meg, hanem csak hatályukat vagy azt, hogy alkalmazhatók-e meghatározott személyekre, illetve ügyletekre. A „Kötelező-e a nemzetközi jog?” és az ezzel rokon kérdések – „Miként lehet kötelező a nemzetközi jog?” vagy „Mi teszi kötelezővé a nemzetközi jogot?” – azonban másról szólnak. Ezek nem a nemzetközi jog alkalmazhatóságával, hanem általános jogi minőségével kapcsolatban fogalmaznak meg kételyt. Ezt azonban nyíltabban fejezhetnénk ki a következő formában: „Megfelel-e a valóságnak, és értelmes-e egyáltalán az ilyen szabályokról azt mondani, hogy bármikor is kötelezettségeket keletkeztetnek?” Amint a könyvekben olvasható elemzések mutatják, a kétely egyik forrása ezen a ponton egyszerűen a központilag szervezett szankciók rendszerének hiánya. Ez az egyik lényeges eleme annak a szembeállító összehasonlításnak, amelyben a nemzetközi jogot a vitathatatlanul „kötelezőnek”, sőt a jogi kötelezettség paradigmátikus esetének tekintett belső jog szabályaival vetik össze. Innen már egyszerű a további érvelés: ha tehát a nemzetközi jog szabályai nem „kötelezőek”, akkor biztosan nem lehet komolyan venni jogi minőségüket sem. Hiszen bármily rugalmasak legyenek is a köznyelvi formák, ez túl nagy különbség ahhoz, hogy figyelmen kívül maradjon. A jog természetével kapcsolatban minden elmélet abból a feltételezésből indul ki, hogy a jog léte legalábbis bizonyos magatartásokat kötelezővé tesz.

Amikor megvizsgáljuk ezt az érvelést, ugyanolyan jóhiszeműen kezeljük majd, mint a nemzetközi rendszer tényeivel kapcsolatos valamennyi kételyt. Úgy vesszük, hogy sem a Népszövetségi Szerződés 16. cikkelye, sem az Egyesült Nemzetek Alapokmányának VII. fejezete nem vezetett be a nemzetközi jogba olyasmit, amit úgy lehetne tekinteni, mint a belső jog szankcióit. A koreai háború és a szuezi válságból levonható minden erkölcsi

tanulmány ellenére feltételezzük, hogy valahányszor fontos lenne az alkalmazásuk, az ENSZ Alapokmányának jogérvényesítési rendelkezéseit valószínűleg hatástalanítja a vétó, vagyis azt kell mondanunk, hogy csak papíron léteznek.

Aki úgy gondolja, hogy a nemzetközi jog a szervezett szankciók hiánya miatt nem kötelező, az hallgatólagosan a kötelezettség fogalmának azt az elemzését fogadja el, amit a jogot lényegében fenyegetéssel alátámasztott utasításoknak tekintő elmélet fejtett ki. Mint láttuk, ebben az elméletben a „kötelezettséggel rendelkezik” vagy a „köteles” jelentése megegyezik azzal, hogy „engedetlenség esetén valószínűleg elszenvedi a kilátásba helyezett szankciókat vagy büntetéseket”. E két dolog azonosítása azonban, amint azt igyekeztünk megmutatni, eltorzítja azt a szerepet, amit a kötelezettség fogalma játszik a jogi gondolkodásban és nyelvben. A III. fejezetben kifejtett sokféle ok alapján még a hatékonyan megszervezett szankciókkal rendelkező belső jogban is meg kell különböztetnünk az „Engedetlenség esetén valószínűleg megbüntetnek” külső előre jelző állítás, és az „Ez a kötelezettségem (kötelezettséged)” belső normatív állítás jelentését, mely utóbbi egy meghatározott személy helyzetét a magatartást irányító szabályok szempontjából értékeli. Való igaz, hogy nem minden szabály keletkeztet kötelezettségeket, de az igaz, hogy amelyek igen, azok általában megkívánják a magánérdekek bizonyos mértékű feláldozását, és ezeket általában a betartásukat ösztönző komoly nyomás, illetve megsértésük állhatatos bírálata támasztja alá. De amint megszabadulunk az előre jelző elemzéstől és az azt szülő felfogástól, mely szerint a jog lényegében fenyegetéssel alátámasztott utasítás, úgy tűnik, nincs többé okunk arra, hogy a szervezett szankciókkal alátámasztott szabályokra korlátozzuk a kötelezettség normatív fogalmát.

Meg kell azonban vizsgálnunk az érv egy másik formáját is, mely elfogadhatóbbnak látszik, mert nem kötődik a kötelezettségnek a fenyegető szankciók valószínűségén alapuló meghatározásához. A szkeptikus rámutathat, hogy a belső rendszerekben vannak olyan rendelkezések, amelyeket – mint azt mi magunk is hangsúlyoztuk – joggal nevezünk szükségszerűnek. Ezek közé tartoznak azok a kötelezettséget megállapító elsődleges szabályok, amelyek megtiltják az erőszak szabad használatát, valamint azok a szabályok, amelyek ezek és más szabályok

megsértése esetén lehetővé teszik az erőszak hivatalos alkalmazását. Ha az ilyen szabályok és az ezeket alátámasztó szervezett szankciók ebben az értelemben a belső jog esetén szükségszerűek, akkor vajon nem ugyanilyen szükségszerűek-e a nemzetközi jogban is? Szükségszerűségük tehát anélkül is állítható, hogy ragaszkodnánk ahhoz, hogy ez már az olyan szavak jelentéséből is következik, amilyen a „kötelező” vagy a „kötelezettség”.

Az ilyen típusú érvekre azokban az emberi lényekről és környezetükről szóló elemi igazságokban találjuk meg a választ, amelyek a belső jog tartós lélektani és fizikai hátterét jelentik. A fizikai erejünkben megközelítőleg egyenlő és egyaránt sérülékeny emberek társadalmaiban a fizikai szankciók szükségesek is, lehetségesek is. E szankciókra azért van szükség, hogy akik önként alávetnék magukat a jogi korlátozásoknak, ne válhassanak minden további nélkül azoknak a gonosztevőknek az áldozataivá, akik ilyen szankciók nélkül úgy élveznék mások törvénytisztelétének előnyeit, hogy ők maguk mit sem törődnének a joggal. Az egymással szoros közelségben élő embereknek oly sok lehetőségük van arra, hogy cselel vagy akár nyílt támadással sérelmet okozzanak másoknak, s a menekülés esélyei is oly nagyok, hogy a társadalom legegyszerűbb formáinak kivételével a természetes elrettenő tényezők önmagukban nem lennének alkalmasak azok korlátozására, akik túl gonoszok, túl buták vagy túl gyengék ahhoz, hogy engedelmeskedjenek a jognak. A megközelítő egyenlőségnek ugyanez a ténye, és az a nyilvánvaló előny, amit a korlátozások rendszerének elfogadása nyújt, mégis valószínűtlenné teszi, hogy a gonosztevők bármely csoportosulása erősebb legyen azoknál, akik önként is együttműködnének a korlátozások fenntartásában. Ilyen körülmények között, melyek a belső jog hátterét jelentik, a szankciók sikeresen és viszonylag csekély kockázattal alkalmazhatók a gonosztevőkkel szemben, és fenyegetésük jelentős mértékben felerősíti a természetes elretentő tényezőket, bármik is legyenek azok. Mivel azonban az egyes emberek esetében érvényes egyszerű alapigazságok az államok esetében nem érvényesek, s mivel a nemzetközi jog ténybeli háttere annyira eltér a belső jogétól, a szankciók a nemzetközi jog esetében nem szükségesek (bármily kívánatos is lehet, hogy szankciók támogassák), és nem is alkalmazhatók abban a reményben, hogy hasonlóan biztonságosak és hatékonyak.

Ez azért van így, mert az államok közötti és az egyének közötti erők nagyon különbözők. Az államok közötti erők szűkebben nyilvános, s bár nincs nemzetközi rendőrség, sokkal kevésbé lehet arra számítani, hogy a támadó és az áldozat ügye marad, mint például egy gyilkosság vagy lopás esetében, ha nem létezne rendőrség. A háborúindítás még a legerősebb hatalom számára is nagy kockázatot jelent egy olyan célért, aminek megvalósulása kellő megbízhatósággal aligha látható előre. Másrészt az államok egyenlőtlensége miatt nem lehet mindig biztosítani, hogy a nemzetközi rend oldalán állók egyesített ereje nagy valószínűséggel felülmúlja a támadásra kész hatalmakét. Ezért a szankciók kiépítése és alkalmazása félelmetes kockázattal járhat, s kilátásba helyezésük kevésbé járul hozzá a természetes elrettentő tényezőkhöz. E nagyon különböző ténybeli háttér miatt a nemzetközi jog másfajta formát öltött, mint a belső jog. Ha egy modern államon belül nem üldöznék és nem büntetnék szervezett módon a bűnözést, úgy minden órában erőszakra és lopásra számíthatnánk; az államok esetében azonban a pusztító háborúk közé hosszú békeévek ékelődnek. E békeévekre persze, adottnak véve a háború kockázatait és veszélyeit, valamint az államok kölcsönös szükségleteit, csupán ésszerűségi alapon számíthatunk, mégis érdemes ezen időszakokat szabályozni. Az erre szolgáló szabályok (többek között) abban különböznek a belső jog szabályaitól, hogy nem gondoskodnak érvényesítésükről valamilyen központi szerv révén. Ennek ellenére, amit ezek a szabályok kívánnak, azt kötelezőnek gondoljuk és mondjuk; általános nyomást gyakorolunk a szabályok betartása érdekében, igényeket támasztunk és ismerünk el rájuk hivatkozva, s megszegésük esetén nem csupán a jóvátétel határozott követelése számít jogosnak, de a megtorlás és az ellenlépések is. Amikor pedig e szabályokat semmibe veszik, ezt nem azért teszik, mert nem kötelezőek; sőt az elkövetők éppen hogy leplezni igyekeznek a tényeket. Azt természetesen elismerhetjük, hogy az ilyen szabályok csak annyiban hatékonyak, amennyiben olyan kérdésekre vonatkoznak, amelyekért az államok nem vállalják a harcot. Lehet, hogy ez így van, és ez esetleg csökkenteni látszik a rendszer jelentőségét és az emberiség szempontjából vett értékét. De még így is sok minden megvalósítható általa, és ez azt mutatja, hogy a szervezett szankciók belső jogon belüli nélkülözhetetlenségéből – mely fizikai és lélektani tényekből

adódik – nem lehet azt a leegyszerűsítő következtetést levonni, hogy szankciók nélkül a nemzetközi jog, egészen másfajta tények összefüggésébe ágyazva, nem ír elő kötelezettségeket, nem „kötelező”, és ezért nem is méltó a „jog” névre.

3. A KÖTELEZETTSÉG ÉS AZ ÁLLAMOK SZUVERENITÁSA

Nagy-Britanniának, Belgiumnak, Görögországnak vagy éppen Szovjetunióknak a nemzetközi jog alapján különböző jogai és kötelezettségei vannak, tehát annak alanyai. Ezek persze csupán találmányra kiválasztott példái azoknak az államoknak, amelyeket a laikusok függetlennek neveznek, a jogászok pedig „szuverénnek” ismernek el. A nemzetközi jog kötelező jellegével kapcsolatos zavar egyik legállhatatosabb forrása annak a ténynek az elfogadása vagy magyarázata kapcsán érzett az a nehézség, hogy a nemzetközi jog alapján egy szuverén állam „köteles” lehet valamire, vagyis kötelezettséggel rendelkezhet. A szkepticizmusnak ez a formája bizonyos értelemben szélsőségesebb annál az ellenvetésnél, hogy a nemzetközi jog nem kötelező, mert nincsenek szankciói. Ha ugyanis egy napon valamilyen szankciórendszerrel erősítenék meg a nemzetközi jogot, ez utóbbi máris kivédhető lenne; az imént említett ellenvetés viszont arra a tételre épül, hogy az állam olyan felfogása, amely szerint az egyszerre szuverén és a jog alanya, alapvetően ellentmondásos.

Ennek az ellenvetésnek a vizsgálata annak tüzetes elemzését kívánja, hogy mit jelent a szuverenitás gondolata akkor, amikor nem egy törvényhozóra vagy egy államon *belüli* valamely más szervre alkalmazzuk, hanem magára az államra. Amikor a „szuverén” szó felbukkan a jogelméletben, rendszerint összekapcsolják annak a jog fölött álló személynek a fogalmával, akinek a szava alárendeltjei vagy alattvalói számára jogot jelent. E könyv előző fejezeteiben már láttuk, hogy e csábító gondolat milyen rossz útmutató egy belső jogrendszer szerkezetének megértéséhez. A nemzetközi jog elméletében azonban még ennél is könnyebben vezet zűrzavarhoz. Természetesen *lehetséges* úgy gondolnunk egy államra, mint valamiféle felsőbbrendű emberre – mint egy olyan lényre –, aki lényegénél fogva a jogon kívül áll,

ugyanakkor alattvalói számára a jog forrása. Az államnak és az uralkodónak a tizenhatodik századtól kezdődő szimbolikus azonosítása („l'état c'est moi") bátoríthatta ezt a felfogást, mely sok politikai és jogi elmélet számára jelentett kétes értékű ösztönzést. A nemzetközi jog megértéséhez azonban meg kell szabadulnunk ezektől a képzettársításoktól. Az „állam" kifejezés nem valamilyen lényegileg vagy „természeténél fogva" jogon kívüli személy vagy dolog neve. E kifejezéssel valójában két dologra utalunk. Először is arra, hogy egy adott terület népessége a rendezett kormányzatnak olyan formája alatt él, amit egy jogrendszer alakított ki jellegzetes, törvényhozó szervre, bíróságokra és elsődleges szabályokra épülő szerkezetével. Másodszor pedig arra, hogy a kormányzat egy bizonytalanul meghatározott mértékű függetlenséget élvez.

Az „állam" szó jelentésének határai olykor kétségkívül bizonytalanok, de az elmondottakkal e szó központi jelentése felszínre hozható. Az olyan államok, mint amilyen Nagy-Britannia vagy Brazília, az Egyesült Államok vagy Olaszország, hogy megint találomra válasszunk példákat, igen nagy függetlenséggel rendelkeznek minden határaikon kívüli hatalom vagy személy jogi, illetve tényleges befolyásával szemben, és a nemzetközi jogban „szuverén államoknak" minősülnek. Ezzel szemben a szövetségi társulások tagjai, amilyenek például az Egyesült Államok egyes államai, sokféle módon alá vannak vetve a szövetségi kormány, illetve alkotmány hatalmának és korlátozásainak. De még e szövetségre lépett államoknak a függetlensége is számottevő mondjuk egy angol megye helyzetéhez képest, melyre az „állam" szót egyáltalán nem is alkalmaznánk. Egy megyének lehet ugyan olyan helyi tanácsa, ami a saját területén ellát bizonyos jogalkotói feladatokat, de ennek csekély hatalma alá van rendelve a parlamentének, és néhány kisebb jelentőségű kérdést kivéve ugyanazon törvények hatálya, illetve ugyanazon kormányzat hatalma alatt áll, mint az ország többi része.

E két szélső eset között a rendezett kormányzatú területi egységek függőségének (és így függetlenségének) sokféle fajtája és fokozata van. A gyarmatok, védnökségek, fennhatóságok, gyámsági területek és államszövetségek érdekes problémákat jelentenek egy ilyen osztályozásban. Az egyik egységnek a másiktól való függését a legtöbb esetben jogi formákban fogalmazzák meg, s így az, hogy mi számít jognak a függő helyzetű egység

területén, legalábbis bizonyos kérdésekben, végül is a másik területen zajló jogalkotó tevékenységtől függ.

Néhány esetben azonban a függő terület jogrendszere esetleg nem tükrözi függőségét. Ez vagy azért van így, mert pusztán formálisan független és valójában bábok révén, kívülről kormányozzák, vagy pedig azért, mert a függő terület belügyeiben valódi önállóságot élvez, míg a külügyeket illetően nem, és a másik országtól való ilyen függése nem kívánja meg, hogy ezt a belső jogban is kifejezésre juttassák. A területi egység függetlensége azonban nem csupán a másiknak való alárendeltség e változatos formáival korlátozható. Előfordulhat, hogy a korlátozó tényező nem egy másik területi egység ereje vagy hatalma, hanem egy olyan nemzetközi hatalom, ami az egymástól egyformán független egységekre gyakorol hatást. E nemzetközi hatalomnak és az állami függetlenség ennek megfelelő korlátozásának sokféle formája képzelhető el. E lehetőségek körébe tartozik többek között egy olyan világméretű törvényhozó szerv, ami a brit parlament mintájára jogilag korlátlan hatalommal rendelkezik minden állam belső és külső ügyeinek irányításában; egy olyan szövetségi törvényhozó szerv, ami az amerikai kongresszus mintájára, csupán meghatározott ügyekben illetékes, vagy aminek a hatáskörét alkotó egységei sajátos jogainak biztosítékai korlátozzák; egy olyan rendszer, amelyben a jogi irányítás egyetlen formáját azok a szabályok jelentik, amiket általánosan mindenkire alkalmazhatónak tekintenek; és végül egy olyan rendszer, amelyben csak azokat a kötelezettségeket ismerik el, amelyek szerződésen vagy önkéntes vállaláson alapulnak, s így ez esetben az államok függetlensége jogilag csak saját cselekedeteik által korlátozott.

A lehetőségek e körét azért hasznos számba venni, mert már pusztán annak felismerése, hogy milyen sok lehetséges formája, illetve fokozata van a függőségnek és a függetlenségnek, egy lépést jelent annak a tételnek a megválaszolása felé, amely szerint az államok – mivel szuverének – „nem lehetnek” a nemzetközi jog alanyai; e jog nem kötelezheti, vagy csak valamilyen sajátos formája „képes” kötelezni az államokat. Mivel a szuverén szó itt csupán azt jelenti, hogy „független”, és ahhoz hasonlóan valamilyen tagadást fejez ki, szuverén az az állam, ami *nincs* alávetve a befolyásolás bizonyos fajtáinak, szuverenitása pedig az a cselekvési terület, amelyen belül önállóan jár el. Mint láttuk, az

önállóság bizonyos mértékét már magának az „állam” szónak a jelentésével feltételezzük. Az az állítás azonban, hogy ennek korlátlanul „*kell*” lennie, vagy csak bizonyosfajta kötelezettségekkel *lehet* korlátozni, a legjobb esetben is csak egy olyan igény megfogalmazása, hogy az államok legyenek mentesek minden más korlátozástól, a legrosszabb esetben pedig csupán egy megalapozatlan dogma. Ha ugyanis valóban azt találjuk, hogy az államok körében létezik egy nemzetközi hatalom, akkor az államok szuverenitása ebben a mértékben korlátozott, vagyis pont olyan mértékű, amilyet a szabályok megengednek. Ezért csak akkor tudhatjuk, hogy mely államok szuverének és szuverenitásuk milyen mértékű, ha ismerjük a szabályokat; pont úgy, ahogy csak akkor tudhatjuk, hogy egy angol vagy egy amerikai szabad-e és milyen mértékben az, ha ismerjük az angol vagy az amerikai jogot. A nemzetközi jog szabályai sok kérdésben valóban bizonytalanok és ellentmondásosak, s így az államok számára meghagyott függetlenség határaival kapcsolatos kételyek is nagyobbak azoknál, amelyek egy polgár belső jog szerinti szabadságának mértékével kapcsolatosak. Enehézségek mindazonáltal nem teszik érvényessé azt az *a priori* érvet, ami a nemzetközi jog általános jellegét a korlátlan szuverenitásból próbálja levezetni, mely ezek szerint – a nemzetközi jogra való hivatkozás nélkül – kizárólag az egyes államokat jellemezné.

Érdemes megjegyeznünk, hogy a szuverenitás fogalmának meg gondolatlan használata hasonló zavarokhoz vezet mind a belső, mind a nemzetközi jog elméletében, s hogy hasonló módon kell azokat orvosolnunk. Hatására ugyanis könnyen azt hihetjük, hogy minden belső jogrendszerben lennie *kell* egy jogilag korlátozatlan szuverén törvényhozónak; ahogy könnyen hihetjük azt is, hogy a nemzetközi jognak azért *kell* bizonyos jellemzőkkel rendelkeznie, mert az államok szuverének és jogilag csak saját maguk korlátozhatják magukat. A jogilag korlátozatlan szuverén szükségszerű létezésébe vetett hit mindkét esetben előre eldönt egy olyan kérdést, amit valójában csak akkor tudunk megválaszolni, ha megvizsgáljuk a tényleges szabályokat. E kérdés a belső jog esetében az, hogy mire terjed ki az e rendszerben elismert legfőbb törvényhozó hatalom, a nemzetközi jog esetében pedig az, hogy mekkora az önállóságnak az a legnagyobb mértéke, amit a szabályok lehetővé tesznek az államok számára.

Erre az újabb ellenvetésre tehát az a legegyszerűbb válasz, hogy fordított sorrendben vizsgáljuk meg a kérdéseket. Nem tudhatjuk, hogy az államok milyen mértékű szuverenitással rendelkeznek, amíg nem tudjuk, milyen formákban létezik a nemzetközi jog, s hogy vajon nem merőben üres formák-e ezek. Sok jogi vita azért siklott félre, mert nem vette figyelembe ezt az elvet, így hasznos ennek fényében megvizsgálunk a nemzetközi jog „akaratelvű” vagy „önkorlátozó” néven ismert elméleteit. Ezek úgy próbálták meg összeegyeztetni az államok (korlátlan) szuverenitását a nemzetközi jog kötelező szabályainak létével, hogy minden nemzetközi kötelezettséget olyan önkorlátozásnak tekintettek, amilyen az ígéretből eredő kötelezettség. Az ilyen elméletek tulajdonképpen a politikatudományból ismert „társadalmi szerződéses” elméletek megfelelői a nemzetközi jogban, melyek azt a tényt, hogy a „természettől fogva” szabad és független egyéneket a belső jog kötelezi, úgy próbálták megmagyarázni, hogy akként tekintettek a jog betartására vonatkozó kötelezettségekre, mint ami a kötelezettek által egymással, illetve bizonyos esetekben uralkodóikkal kötött szerződésből ered. Nem vizsgáljuk itt azokat a közkeletű ellenvetéseket, amelyek az elmélet szó szerinti értelmezésével szemben hozhatók fel, és azt sem, hogy mi az elmélet értéke, amikor pusztán tanulságos hasonlatnak tekintik. Inkább három érvet merítünk az elmélet történetéből a nemzetközi jog akaratelvű elméletei ellen.

Először is, ezek az elméletek egyáltalán nem magyarázzák meg azt, vajon honnan tudjuk, hogy az államok csupán a maguk vállalta kötelezettségeknek „*lehetnek*” alávetve, vagy hogy miért kellene a nemzetközi jog tényleges jellemzőinek vizsgálatát megelőzően elfogadnunk szuverenitásuknak ezt a felfogását. Vajon azon kívül is támogatja-e valami e nézetet, hogy gyakran ismételtetik? Másodszor, van valami ellentmondás abban az érvelésben, ami azt akarja bizonyítani, hogy szuverenitásuk miatt az államok csak olyan szabályoknak *lehetnek* alávetve, illetve csak olyan szabályokkal kötelezhetők, amiket maguk írtak elő saját maguknak. Az „önkorlátozási” elmélet néhány egészen szélsőséges változatában azt, hogy egy állam szerződésre lép vagy egyezményt köt, úgy fogják fel, mint a jövőbeni magatartására vonatkozó pusztá nyilatkozatot, s be nem tartását nem tekintik valamilyen kötelezettség megszegésének. Ez az egyszerű elmélet legalább következetes, még ha nagyon sok vonatko-

zásban ellentétben is áll a tényekkel: azt állítja, hogy az államok korlátlan szuverenitása nem egyeztethető össze semmilyen kötelezettséggel, s így, miként a brit parlament, egy állam sem kötelezheti önmagát. Az a kevésbé szélsőséges nézet viszont, hogy egy állam ígéret, megállapodás vagy egyezmény révén kötelezettségeket vállalhat magára, nem egyeztethető össze az az elmélettel, amely szerint államok csak olyan szabályoknak lehetnek alávetve, amiket saját maguknak írtak elő. Ahhoz ugyanis, hogy a kimondott vagy leírt szavak bizonyos körülmények között ígéretet, megállapodást vagy egyezményt jelentsenek, s így kötelezettségeket keletkeztessenek és másokra olyan jogokat ruházzanak, amelyekre azok hivatkozhatnak, már létezniük kell azoknak a szabályoknak, amelyek alapján egy állam kötelezhető arra, hogy tegye mindazt, aminek teljesítését a megfelelő szavakkal vállalta. Ezek a szabályok, melyeket az önként vállalt kötelezettség fogalma feltételez, nyilvánvalóan nem származtathatják *saját* kötelező jellegüket abból az önként vállalt kötelezettségből, hogy be fogják tartani e szabályokat.

Igaz ugyan, hogy minden olyan *cselekedet*, amit egy adott állam köteles megtenni, elméletileg merítheti kötelező jellegét egy ígéretből; ez azonban csak úgy lehetséges, ha az a szabály, amelynek alapján az ígéretek stb. kötelezettségeket teremtenek, minden ígérettől függetlenül is alkalmazható az államra. Annak, hogy egy ígéret, megállapodás vagy egyezmény szavai kötelezettségeket hozzanak létre az egyének vagy az államok bármely társulásában, az a szükséges és elégséges feltétele, hogy általánosan, bár nem szükségképpen egyetemesen, elismerjék az ezt biztosító, és az ilyen önkötelező műveletek eljárási rendjét meghatározó szabályokat. Ahol ezeket elismerik, ott az ilyen eljárást tudatosan alkalmazó egyén vagy állam ezáltal kötelezi önmagát, akár vállal kötelezettséget, akár nem. Ezért a társadalmi kötelezettségnek még ez a leginkább önkéntes formája is feltételez néhány olyan szabályt, amelyek az általuk kötelezett fél beleegyezésétől függetlenül kötelezőek, és ez az államok esetében összeegyeztethetetlen azzal a feltevéssel, amely szerint a szuverenitás azt követeli, hogy ilyen szabályok egyáltalán ne vonatkozzanak rájuk.

Harmadszor pedig a tényekre utalunk. Meg kell különböztetnünk azt az imént bírált *a priori* állítást, hogy az államok csak

önként vállalt kötelezettségek alanyai *lehetnek*, és azt a tételt, amely szerint egy másfajta rendszerben kötelezhetőek lehetnének ugyan másként is, a nemzetközi jog mai szabályai alapján azonban az államoknak gyakorlatilag nincs másfajta kötelezettsége. Természetesen lehetséges, hogy a rendszer valóban teljesen az önkéntes beleegyezésre épül, és a jogi irodalomban, a bírók, sőt a nemzetközi bíróság bíróinak véleményében, valamint az államok nyilatkozataiban egyaránt találunk érveket a nemzetközi jog jellegének ilyen felfogása mellett és ellen. Csak az államok tényleges gyakorlatának elfogulatlan áttekintése mutathatja meg, hogy e felfogás helyes-e vagy sem. Való igaz, hogy a modern nemzetközi jog igen jelentős mértékben egyezményekre épülő jog, és komoly kísérletek történtek annak bizonyítására, hogy azok a szabályok, amelyek kötelezőnek tűnnek az államok számára előzetes beleegyezésük nélkül is, valójában megegyezésen alapulnak, noha esetleg csak „hallgatólagos” hozzájáruláson nyugszanak, vagyis e hozzájárulás tényét „ki kell következtetnünk”. E kísérletek, melyek egyetlen típusra kívánják leszűkíteni a nemzetközi kötelezettséget, nem mindig voltak ugyan pusztán a képzelet szülöttei, némelyikük mégis ugyanolyan gyanút ébreszt, mint a „hallgatólagos parancs” gondolata, amivel – mint láttuk – a belső jogot kívánták hasonló, bár még inkább szembevető módon leegyszerűsíteni.

Nem vállalkozhatunk itt annak a tételnek a részletes vizsgálatára, amely szerint minden nemzetközi kötelezettség a kötelezett fél beleegyezéséből ered, de két nyilvánvaló és fontos kivételről említést kell tennünk. Az egyik az új állam esete. Afelől sohasem vetődtek fel kétségek, hogy amikor egy új, független állam születik, miként Irak 1932-ben és Izrael 1948-ban, akkor vonatkoznak rá a nemzetközi jog általános kötelezettségei, ideértve többek között azt a szabály is, ami kötelezővé teszi az egyezményeket. Az a próbálkozás, hogy az új állam nemzetközi kötelezettségeit „hallgatólagos” vagy „kikövetkeztetett” hozzájárulására alapozzák, ebben az esetben alighanem teljesen hiábavaló. A másik eset az, amikor egy állam megszerez egy területet vagy valami más változáson megy keresztül, aminek következtében először kerül szembe olyan szabályokból eredő kötelezettségekkel, amelyeket korábban nem állt módjában sem betartani, sem megsérteni, és amelyek esetében nem volt alkalma sem megadni, sem megtagadni beleegyezését. Ha egy tengeri kijáráttal koráb-

ban nem rendelkező állam tengerparti területet szerez, akkor ez nyilvánvalóan elegendő ahhoz, hogy a nemzetközi jog összes felségvizekkel és nyílt tengerekkel kapcsolatos szabályainak hatálya alá kerüljön. Ezek mellett vannak még vitathatóbb esetek is, főleg azzal összefüggésben, hogy miként hatnak az általános vagy a többoldalú egyezmények a kívülálló államokra. E két fontos kivétel azonban elég annak a gyanúnak az alátámasztására, hogy az elvont dogmák túlértékelése és a tények tiszteltének a hiánya ösztönözte azt az általános elméletet, amely szerint valamennyi nemzetközi kötelezettség önként vállalt.

4. A NEMZETKÖZI JOG ÉS AZ ERKÖLCS

Az V. fejezetben megvizsgáltuk a társadalmi szerkezetnek azt az egyszerű formáját, amely kizárólag kötelezettséget megállapító elsődleges szabályokból áll, és azt láttuk, hogy a legkisebb, legszorosabb kötelékekkel összefűzött és elszigetelt társadalmakat kivéve az ilyen szerkezet nagyon komoly fogyatékoságoktól szenved. Egy ilyen rendszer szükségképpen merev; szabályai csak a növekedés és hanyatlás lassú folyamatai során változnak, megállapításuk elkerülhetetlenül bizonytalan; az egyes esetekben történt megsértésük tényének tisztázása, valamint az elkövetőkre gyakorolt társadalmi nyomás óhatatlanul véletlenszerű, időpazarló és hatástalan. Megvilágító erejűnek találtuk, hogy úgy fogjuk fel az érvényesség, a változtatás és az ítélkezés belső jogot jellemző másodlagos szabályait, mint amelyek különböző, de egymással összefüggő módon ezeket a fogyatékoságokat orvosolják.

Formailag a nemzetközi jog hasonlít ugyan az elsődleges szabályok ilyen rendszeréhez, részletesen kimunkált szabályainak tartalma azonban nagyon is különbözik egy primitív társadalom szabályaiétól, s számos fogalma, módszere és technikája ugyanolyan, mint a modern belső jogé. A jogászok nagyon gyakran úgy vélték, hogy a legjobban azzal fejezhetjük ki ezeket a különbségeket a nemzetközi és a belső jog között, ha az előbbit az „erkölcs” körébe soroljuk. Nyilvánvalónak tűnik azonban, hogy a különbség ilyen megjelölése zavart keltő.

Ahhoz, hogy az államok közötti viszonyokat irányító szabályok csupán erkölcsi szabályok, néha annak a régi dogmatiz-

musnak az ösztönzéséhez ragaszkodnak, amely szerint ha a társadalmi szerkezet valamilyen formája nem vezethető vissza a fenyegetéssel alátámasztott utasításokra, akkor csupán az „erkölcs” egyik formája lehet. Természetesen lehetséges, hogy az „erkölcs” szót ebben a rendkívül átfogó értelemben használjuk; ha azonban ezt tesszük, olyan fogalmi szemétkosár lesz belőle, amibe – az olyan rendszerint erkölcsinek tekintett szabályok és elvek mellé, mint például a kegyetlenség, a becstelenség vagy a hazugság szokásos tilalma – a játékszabályok, a klubok szabályai, az illemszabályok, s az alkotmányjog és a nemzetközi jog alapvető rendelkezései is bekerülnek. Az ilyen eljárással szemben azonban felvethető: azon dolgok között, amiket így „erkölcsnek” minősítenek, mind formájukat, mind társadalmi szerepüket tekintve olyan fontos különbségek vannak, hogy e durva osztályozás semmilyen elképzelhető gyakorlati vagy elméleti célt sem szolgálhat. Az erkölcs e mesterségesen kitágított kategóriáján belül újra fel kell tehát állítanunk azokat a régi megkülönböztetéseket, amelyeket az elhomályosít.

A nemzetközi jog esetében többféle okból is vonakodunk attól, hogy „erkölcsnek” tekintsük szabályait. Az első az, hogy az államok gyakran kifogásolják egymás erkölcstelen magatartását, illetve gyakran dicsérik magukat vagy másokat azért, mert megfeleltek a nemzetközi kapcsolatokban elfogadott erkölcsi mércéknek. Kétségtelen, hogy az *egyik* erény, amit az államok tanúsíthatnak vagy nélkülözhetnek, a nemzetközi jog betartásának erénye. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a nemzetközi jog erkölcs. Sőt, az államok magatartásának erkölcsi alapon való értékelése felismerhetően különbözik az igények és követelések nemzetközi jogi megfogalmazásától, illetve a nemzetközi jog szabályai szerinti jogok és kötelezettségek elismerésétől. Az V. fejezetben felsoroltunk bizonyos vonásokat, amelyek a társadalmi erkölcs meghatározó jellemzőinek tekinthetők. Ezek egyike az erkölcsi nyomásnak az a sajátos formája volt, ami az erkölcsi szabályokat elsődlegesen alátámasztja. Ez nem a megtorlástól való félelemre vagy az ezzel, illetve a kártérítés követelésével való fenyegetésre épít, hanem a lelkiismeretre. Akik az erkölcsi nyomás e formáját gyakorolják, arra számítanak, hogy ha a figyelmeztetett személyt emlékeztetik a szóban forgó erkölcsi elvre, akkor a bűntudat vagy a szégyen talán arra készteti, hogy tiszteletben tartsa azt és változtasson magatartásán.

A nemzetközi jogra hivatkozó igényeket nem ilyen alapon fogalmazzák meg, bár a belső joghoz hasonlóan ezeket is kísérheti erkölcsi hivatkozás. A nemzetközi jog vitatott kérdései kapcsán az államok egymással szemben hangoztatott, gyakran technikai érveinek körében túlsúlyban vannak a precedensekre, az egyezményekre és a jogi dokumentumokra való hivatkozások, s az erkölcsileg helyes vagy helytelen, illetve jó vagy rossz gyakran szóba se kerülnek. Ezért az az állítás, hogy a pekingi kormánynak a nemzetközi jog alapján jogában áll, illetve nem áll jogában a nemzeti erő kiűzése Formosa szigetéről, nagyon is különbözik attól a kérdéstől – és rendszerint különböző érveket is feltételez –, hogy ennek megtétele méltányos vagy igazságos, erkölcsileg jó vagy rossz dolog-e. Az államok közötti viszonyokban – miként a magánéletben az udvariasság és a lovagiasság terén – kétségtelenül vannak közbülső esetek, ahol nem könnyű eldönteni, hogy mi az, ami jog, és mi az, ami erkölcs. Ilyen a nemzetek közötti „kölcsonös jóindulat” területe, amire jó példa a vámmentesség kiterjesztése a diplomáciai személyek személyes használatra szánt javaira.

A megkülönböztetésnek azonban van ennél fontosabb alapja is. A nemzetközi jog szabályai, miként a belső jog szabályai is, erkölcsi szempontból gyakran meglehetősen közömbösek. Egyes szabályok csak azért léteznek, mert kényelmes vagy szükséges, hogy valamilyen egyértelműen lefektetett szabállyal rendelkezünk azon a területen, amelyre vonatkoznak, nem pedig azért, mert valamilyen erkölcsi jelentőséget tulajdonítunk a szóban forgó szabályoknak. Nagyon könnyen megtörténhet, hogy az ilyen szabály csupán egy a számtalan lehetséges közül, amelyek bármelyike ugyanúgy megtenné. A jogi szabályok, tartozanak akár a belső joghoz, akár a nemzetközi joghoz, rendszerint sok részletkérdésről rendelkeznek és olyan önkényes megkülönböztetéseket tesznek, amelyek erkölcsi szabályok vagy elvek részeként elépzelhetetlenek lennének. A társadalom erkölcsének lehetséges tartalmával kapcsolatban természetesen nem szabad dogmatikusan gondolkodnunk: miként az V. fejezetben láttuk, egy társadalmi csoport erkölcsé sok olyan dolgot is megkívánhat, ami a modern ismeretek fényében esetleg képtelenségnek vagy babonának tűnik. Így elképzelhető, ha nem is könnyen, hogy a miénktől nagyon eltérő általános meggyőződésekkel rendelkező emberek esetleg egyszer csak *erkölcsi* jelentőséget

tulajdonítanak annak, hogy valaki nem a jobb, hanem a bal oldalon hajt, vagy erkölcsileg bűnösnek érzik magukat, ha megszegnek egy két tanú jelenlétében tett ígéretet, akkor viszont nem érznek így, ha egy tanú volt jelen. Bár az ilyen különös erkölcsök lehetségesek, ettől még igaz marad, hogy az erkölcs (logikai okokból) nem tartalmazhat olyan szabályokat, amelyeket az azokat elfogadó emberek általában nem tekintenek a többi lehetőségnél kívánatosabbnak és eredendően fontosnak. A jog azonban, bár sok erkölcsileg fontos szabályt is magában foglal, tartalmazhat és tartalmaz is ilyen szabályokat, és ezért azok az önkényes megkülönböztetések, formalitások és rendkívül aprólékos részletek, amiket igen nehezen értelmezhetnénk az erkölcs esetében, ennek természetes és érthető vonásai. A jognak ugyanis, ellentétben az erkölccsel, az az egyik jellegzetes feladata, hogy a lehető legnagyobb kiszámíthatóság és előrejelezhetőség, valamint a társadalmi igények alátámasztásának és megítélésének elősegítése érdekében bevezesse a társadalomba ezeket az elemeket. Éppen a formák és a túlzásba vitt aprólékoság tisztelete miatt vádolják gyakran „formalizmussal” és „legalizmussal” a jogot; fontos persze emlékeznünk rá, hogy e bűnök a jog néhány jellemző sajátosságának eltúlzását jelentik.

Ezért aztán, amint egy belső jogrendszerrel elvárjuk, míg az erkölcsről nem, hogy mondja meg, hány tanú kell egy érvényesen tett végrendelethez, ugyanúgy a nemzetközi jogtól is elvárjuk, míg az erkölcsről nem, hogy megmondja: a hadviselő felek hajói hány napig tartózkodhatnak üzemanyag-felvétel vagy javítás végett egy semleges kikötőben, vagy meddig terjednek a felségvizek és milyen módszerek alkalmazhatók ennek mérésére. Mindezek a dolgok szükséges és kívánatos rendelkezések, amelyeket a *jogi szabály*oknak kell megállapítaniuk. Amíg nem felejtjük el, hogy az ilyen szabályok ugyanazt a kérdést többféle módon is rendezhetik, és csupán annyiban fontosak, amennyiben a meghatározott célok sok lehetséges eszközének egyikét jelentik, addig ezeket nem keverjük össze azokkal, amelyek jellegzetesen erkölcsi szerepet játszanak az egyének és a társadalom életében. Természetesen a nemzetközi jog nem minden szabálya ilyen formális, önkényes vagy erkölcsileg semleges jellegű. A lényeg az, hogy a jogszabályok *lehetnek* ilyenek, az erkölcsiek pedig *nem*.

A nemzetközi jog és a természetes módon erkölcsnek tekintett dolgok közötti minőségi különbségnek van egy további vonatkozása is. Bár a bizonyos magatartásokat megkívánó vagy megtiltó törvények végső soron előidézhetnek változásokat egy csoport erkölcsében, az erkölcsi szabályokat alkotó vagy eltörölő törvényhozás gondolata, mint a VII. fejezetben láttuk, képtelen gondolat. A törvényhozó éppúgy nem vezethet be a társadalom életébe egy új szabályt, *megparancsolva*, hogy legyen erkölcsi szabály, ahogy nem képes azt a hagyomány részévé sem tenni, bár a két esetben ennek nem feltétlenül ugyanaz az oka. Ezért aztán az erkölcs esetében nem egyszerűen arról van szó, hogy általában vagy történetesen nincs törvényhozó szerve, hanem arról, hogy a törvényhozói *parancs* alapján való változás pusztá gondolata nem fér össze az erkölcs fogalmával. Ez azért van így, mert az erkölcsöt úgy tekintjük, mint a (törvényhozói vagy másféle) magatartások végső mércéjét. Az erkölcs és a nemzetközi jog különbsége e tekintetben is teljesen nyilvánvaló. A nemzetközi jog természetében vagy szerepében nincs semmi, ami ehhez hasonlóan összeegyeztethetetlen lenne azzal a gondolattal, hogy szabályai törvényhozói úton megváltoztathatók. A törvényhozó szerv hiánya csupán olyan hiány, amelyet sokan valamiféle fogyatékoszágnak tekintenek, amit egy nap majd orvosolni kell.

Végül említsük meg, hogy a nemzetközi jog elméletében létezik egy olyan érvelési mód is, ami hasonlít az V. fejezetben bírált gondolatmenethez. Eszerint a belső jog egyes szabályai összeütközhetnek ugyan az erkölccsel, a rendszernek mint egésznek azonban még akkor is arra az általánosan elterjedt meggyőződésre kell épülnie, hogy szabályainak betartása erkölcsi kötelezettség, ha ez kivételes esetekben esetleg háttérbe szorul. A nemzetközi jog „alapjairól” folyó vitában gyakran azt mondták, e jog szabályainak végső soron az államoknak arra a meggyőződésére *kell* épülniük, hogy a szabályok betartása erkölcsi kötelezettség. Ha azonban ez nemcsak annyit jelent, hogy az államok részéről elismert kötelezettségek nem kényszeríthetők ki hivatalosan szervezett szankciókkal, akkor úgy tűnik, nincs rá okunk, hogy elfogadjuk. Természetesen elképzelhetők olyan körülmények, amelyek biztosan igazolnák azt a kijelentést, hogy egy állam erkölcsileg kötelezőnek tekintett valamely magatartást, amit a nemzetközi jog megkíván, és ez okból kifolyólag járt el

úgy, ahogy. Lehetséges például, hogy egy állam azért teljesíti folyamatosan egy terhes szerződésből eredő kötelezettségeit, mert nyilvánvaló kárt okozna az emberiségnek, ha az egyezményekbe vetett bizalom súlyosan meginogna, vagy mert úgy érzi, méltányos viselni egy olyan szabályrendszer kellemetlen terheit, amelyből a múltban, midőn mások viselték a terheket, hasznot húzott. Az, hogy pontosan kinek az indítékait, gondolatait és érzéseit kell az ilyen erkölcsi meggyőződésekkel kapcsolatos dolgokban az államnak tulajdonítanunk, olyan kérdés, aminek vizsgálata nélkül itt nyugodtan továbbléphetünk.

Bár egy ilyen erkölcsi kötelezettségérzés létezhet, azt azonban nehéz megérteni, hogy miért vagy milyen értelemben *kell* ennek a nemzetközi jog feltételeként léteznie. Nyilvánvaló, hogy az államok gyakorlatában még bizonyos áldozatok árán is rendszeresen tiszteletben tartanak egyes szabályokat; ezekre hivatkozva igényeket fogalmaznak meg; megsértésük esetén az elkövetőt komoly bírálat éri, s úgy vélik, hogy a szabályszegés igazolja a jóvátételi igényeket vagy a megtorlást. Annak az állításnak az alátámasztására, hogy az államok között léteznek olyan szabályok, amelyek kötelezettséget írnak elő számukra, ez bőven elég. Annak, hogy valamely társadalomban léteznek „kötelező” szabályok, egyszerűen az a bizonyítéka, hogy az emberek ennek megfelelően gondolkodnak, beszélnek és cselekednek. Mi kell még ezen kívül az „alapokhoz”, s ha valami kell még, miért kell annak az erkölcsi kötelezettség alapjának lennie? Természetesen igaz, hogy az államok közötti viszonyokban a szabályok csak akkor létezhetnek vagy érvényesülhetnek, ha a túlnyomó többség elfogadja azokat és önként együttműködik fenntartásukban. Az is igaz, hogy a szabályok megsértőire vagy az azokra gyakorolt nyomás, akiknél ez a lehetőség fenyeget, gyakran viszonylag gyenge, rendszerint decentralizált és szervezetlen. Amint azonban az egyének esetében, akik önként alávetik magukat a belső jog sokkal erősebben kényszerítő rendszerének, egy ilyen rendszer önkéntes támogatásának indítékai is rendkívül sokfélék lehetnek. Meglehet, hogy a jogrendszerek bármely formája akkor a legegészségesebb, amikor szinte mindenki úgy érzi, erkölcsileg kötelező ahhoz igazodnia. Mindazonáltal lehetséges, hogy nem ez a törvénytisztelet indítéka, hanem a hosszú távú érdekek mérlegelése, valamilyen hagyomány fenntartásának a vágya vagy a másokkal való érdekmentes törődés. Úgy

tűnik, semmilyen különös ok nem szól amellett, hogy ezek bármelyikét úgy tekintsük, mint akár az egyének, akár az államok közötti jog létezésének szükségszerű feltételét.

5. FORMAI ÉS TARTALMI PÁRHUZAMOK

Első pillantásra úgy tűnik, hogy a nemzetközi jog formális szerkezete, minthogy nincs mögötte törvényhozó szerv, s nincsenek kötelező ítélkezési joggal rendelkező bíróságok és hatóságilag megszervezett szankciók sem, nagyon különbözik a belső jogétól. Mint említettük, e jog formailag, bár tartalmában egyáltalán nem, az elsődleges vagy szokásból eredő szabályok egyszerű rendszerére hasonlít. Néhány gondolkodó azonban – abban való igyekezetében, hogy megvédje a nemzetközi jog „jogi” jellegét a kétkedőkkel szemben – engedett a csábításnak, és a lehető legkisebbnek tüntette fel e formális különbségeket, illetve eltúlozta azokat a hasonlóságokat, amelyek a törvényhozás, illetve a belső jog más kívánatos formális vonásai és a nemzetközi jog bizonyos elemei között megtalálhatók. Így például némelyek szerint az olyan egyezményrel végződő háború, amelyben a vesztes hatalom területi engedményt tesz, kötelezettségeket ismer el vagy éppen elfogadja a függetlenség valamely korlátozott formáját, lényegében törvényhozói aktus, hiszen a törvényhozáshoz hasonlóan jogi változást idéz elő. Manapság azonban már csak kevesen fogadják el e párhuzamot, és kevesek szerint segít annak bizonyításában, hogy a nemzetközi jog ugyanúgy „jognak” nevezhető, mint a belső jog. A belső jog és a nemzetközi jog között ugyanis az egyik szembetűnő különbség abban áll, hogy az előbbi rendszerint nem ismeri el az erőszakkal kicsikart megállapodások érvényességét, míg az utóbbi igen.

Számos megfontolásra érdemesebb párhuzamra mutattak rá azok, akik úgy vélték, hogy a „jog” szó használhatósága e hasonlóságokon múlik. Azt a tényt például, hogy a Nemzetközi Bíróság, illetve elődje, az Állandó Nemzetközi Bíróság ítéleteit a felek szinte minden esetben pontosan végrehajtották, gyakran úgy állították be, mintha ez valahogyan ellensúlyozná azt, hogy a belső joggal ellentétben e nemzetközi bíróságok elé egyetlen állam sem állítható előzetes hozzájárulása nélkül. Párhuzamba állították azután az erőszak jogilag szabályozott és hivatalosan

érvényesített alkalmazását, mint a belső jog szankcióját, a „decentralizált szankciókkal”, vagyis azzal, amikor egy állam azért folyamodik a háború vagy az erőszakos megtorlás eszközeihez, mert szerinte a másik megsértette a nemzetközi jogból eredő jogait. Nyilvánvaló, hogy van bizonyos hasonlóság ezek között; ennek jelentőségét azonban annak az ugyanilyen nyilvánvaló ténynek a fényében kell értékelnünk, hogy amíg a belső jogban a bíróság kötelező ítélkezési joggal rendelkezik az „önsegély” jogos vagy jogtalan voltának vizsgálatára és jogtalan alkalmazásának megbüntetésére, addig semmilyen nemzetközi bíróságnak nincs hasonló jogosítványa.

Azt gondolhatnánk, hogy az államok által az Egyesült Nemzetek Alapokmányában vállalt kötelezettségek jelentősen megerősítették e kétes párhuzamok némelyikét. E kötelezettségek súlyát azonban, hangsúlyozzuk újra, nem mérhetjük föl helyesen, ha figyelmen kívül hagyjuk, hogy a nagyhatalmak vétőjoga, ideológiai megosztottsága és szövetségi rendszerei milyen mértékben bénították meg az Alapokmány papíron csodálatos jogérvényesítési rendelkezéseit. Az az érv, hogy egy általános sztrájk a belső jog jogérvényesítési rendelkezéseit ugyanúgy megbéníthatná, aligha meggyőző, hiszen amikor a nemzetközi jogot a belső joggal hasonlítjuk össze, akkor a tényekre vagyunk kíváncsiak, a tények pedig itt tagadhatatlanul különböznek.

A nemzetközi jog és a belső jog formális hasonlósága kapcsán felvetett javaslatok körében azonban van egy olyan, amit érdemes itt tüzetesebben is megvizsgálnunk. Kelsen és több más modern gondolkodó azt hangsúlyozza, hogy a nemzetközi jognak a belső joghoz hasonlóan van, és valójában kell is, hogy legyen egy olyan „alapnormája” – vagy ahogy mi neveztük, egy olyan érvényességi szabálya –, amelyre hivatkozva értékelni lehet a rendszer egyéb szabályainak érvényességét, és amire épülve a szabályok egyetlen rendszert alkotnak. Az ezzel ellentétes nézet szerint e szerkezeti párhuzam téves: a nemzetközi jog egyszerűen kötelezettséget megállapító elsődleges szabályok csoportja, s e szabályok nem képeznek ilyen egységes rendszert. A nemzetközi jogászok megszokott szóhasználatát követve e jog olyan szokásból eredő szabályok csoportja, amelyek egyike az egyezményeknek kötelező erőt adó szabály. Közismert, hogy akik megpróbálták megfogalmazni a nemzetközi jog „alapnor-

máját”, rendkívüli nehézségekkel találták szembe magukat. A szóba jövő lehetőségek egyike a *pacta sunt servanda* elve. Ezt azonban a legtöbb gondolkodó elvetette, hiszen nem tűnik összeegyeztethetőnek azzal a ténnyel, hogy nem minden nemzetközi jogi kötelezettség keletkezik „paktumból”, bármilyen széles értelemben fogjuk is fel e kifejezést. Ezért egy kevésbé ismert formulával helyettesítették: azzal az úgynevezett szabállyal, hogy „Az egyes államoknak olyan magatartást kell tanúsítaniuk, amelyet az államok szokás szerint tanúsítanak”.

Nem tárgyaljuk itt, hogy mik az erényei a nemzetközi jogi alapnorma ezen – és az ezzel versengő – megfogalmazásainak. Inkább arra a feltételezésre kérdezzünk rá, mely szerint a nemzetközi jognak rendelkeznie kell egy ilyen elemmel. E tekintetben az első és talán az utolsó kérdésünk az, hogy miért kellene ezt *a priori* feltételeznünk (hiszen itt erről van szó), és így előzetes ítéletet alkotnunk a nemzetközi jog szabályainak valóságos jellegéről. Hiszen nagyon is elképzelhető (és talán gyakran valóban ez a helyzet), hogy egy társadalom életét olyan kötelezettségeket megállapító szabályok irányítják, amelyeket az emberek „kötelezőnek” tartanak, habár csupán úgy tekintenek rájuk, mint egymástól független szabályoknak a csoportjára, amiket nem egyesít valamilyen alapvető szabály, amelyből érvényességük eredeztethető. Nyilvánvaló, hogy a szabályok pusztá léte nem feltételezi egy ilyen alapvető szabály létét. A legtöbb modern társadalomban vannak illemszabályok, s bár ezeket nem tekintjük úgy, mint amik kötelezettségeket állapítanak meg, az ilyen szabályokról mégis mondhatjuk, hogy léteznek. Ennek ellenére nem keresünk, s ha keresnénk, nem találnánk egy olyan alapvető szabályt, amelyből az egyes illemszabályok érvényességét levezethetnénk. Az ilyen szabályok nem alkotnak rendszert, csupán egy szabálycsoportot. Ahol persze az illem kérdéseinél fontosabb dolgok forognak kockán, a magatartásirányítás e formájának kényelmetlenségei számottevőek. Ezt azonban már kifejtettük az V. fejezetben. Mégis, ha a szabályokat valóban magatartásmintáknak tekintik és a kötelező szabályokra jellemző társadalmi nyomás megfelelő formáival támogatják, akkor semmi másra nincs szükség annak bizonyításához, hogy kötelezőek. Ez még akkor is így van, ha a társadalmi szerkezetnek ebben az egyszerű formájában nem rendelkezünk azzal, amivel a belső jogban igen: nevezetesen az egyes szabályok érvényességének

olyan bizonyítási módjával, ami a rendszer valamilyen végső szabályára hivatkozik.

Természetesen egy sor kérdést felvethetünk az olyan szabályokkal kapcsolatban, amelyek nem alkotnak rendszert, hanem csak egy egyszerű csoportot. Rákérdezhetünk például történeti eredetükre, vagyis a szabályok kialakulásához vezető oksági hatásokra. Megkérdezhetjük azt is, hogy mennyire értékesek a szabályok azok számára, akiknek az életét irányítják, s vajon erkölcsileg kötelezőnek tekintik-e a betartásukat, vagy valamilyen más okból engedelmeskednek. Az egyszerűbb esetben azonban egy bizonyosfajta kérdést nem tehetünk fel, amit az olyan rendszer szabályaival kapcsolatban pedig feltehetünk, amelyet – miként a belső jogot – már kiegészít egy alapszabály, vagyis egy másodlagos elismerési szabály. Az egyszerűbb esetben nem kérdezhetjük meg, hogy „az egymástól független szabályok a rendszer mely végső rendelkezéséből vezetik le érvényességüket vagy »kötelező erejüket«”. Hiszen nincs ilyen rendelkezés és nem is kell lennie. Ezért hiba azt feltételezni, hogy egy alapvető szabály vagy érvényességi szabály általánosan szükséges feltétele a kötelezettséget előíró, vagyis a „kötelező” szabályok létének. E szabály nem alapszükséglet, hanem luxus, amit azokban a fejlett társadalmi rendszerekben találhatunk meg, amelyek tagjai nem pusztán egymástól független szabályokat fogadnak el külön-külön, hanem vállalják, hogy előre elfogadják a szabályok általános érvényességi kritériumokkal kijelölt általános osztályait. A társadalom egyszerűbb formájában ki kell várnunk, hogy lássuk, vajon egy szabály elfogadottá válik-e mint szabály, vagy sem; egy alapvető elismerési szabállyal rendelkező rendszerben viszont már egy szabály tényleges megalkotása előtt is meg tudjuk mondani, hogy az érvényes *lesz, amennyiben* eleget tesz az elismerési szabály követelményeinek.

Ugyanez másként is megfogalmazható. Amikor az egymástól független szabályok egyszerű csoportja kiegészül egy ilyen érvényességi szabállyal, ez nem csupán a rendszer előnyeit hozza magával és a szabályok megállapítását könnyíti meg, de először teszi lehetővé az állítások egy új típusát is: a szabályok érvényességével kapcsolatos belső állításokat. Hiszen immár egy új értelemben kérdezhetjük, hogy „a rendszer mely rendelkezése teszi ezt és ezt a szabályt kötelezővé”, vagy Kelsen szavaival: „mi az oka a rendszeren belül e szabály érvényességének”. Ezekre az új

kérdésekre az elismerési szabály adja meg a választ. S bár az egyszerűbb rendben a szabályok érvényessége valamilyen alapvető szabályra hivatkozva nem bizonyítható, ez mégsem azt jelenti, hogy valamilyen kérdés nyitva maradna a szabályokkal, kötelező erejükkel vagy érvényességükkel kapcsolatban. Nem arról van szó, hogy egy ilyen egyszerű társadalmi rendben valamilyen rejtélyes oknál fogva kötelezőek a szabályok, és egy alapvető szabály, ha sikerülne megtalálnunk, megoldaná e rejtélyt. Az egyszerű rend szabályai, a fejlettebb rendszerek alapvető szabályaihoz hasonlóan akkor kötelezőek, ha azokat kötelezőként fogadják el és ennek megfelelően használják. A társadalmi szerkezet különböző formáinak ezeket az egyszerű igazságait azonban könnyen elhomályosíthatja, ha makacsul egységet és rendszert keresünk ott is, ahol e kívánatos dolgok valójában nem lelhetők fel.

Valóban van valami mosolyt keltő azokban a kísérletekben, amelyek megpróbáltak egy alapvető szabályt fabrikálni a társadalmi rend legegyszerűbb formái számára, ahol pedig nem létezik ilyesmi. Olyan ez, mintha ahhoz ragaszkodnánk, hogy egy meztelen vadembernek bizonyára valamiféle láthatatlan modern öltözetet *kell* viselnie. Sajnos ez is egy állandó zavarforrás. Lehet az a meggyőződésünk, hogy alapvető szabálynak kell tekinteni annak a pusztá ténynek az üres ismételtetését, hogy a kérdéses társadalom (akár egyénekből, akár államokból áll) kötelező szabályokként betart bizonyos magatartásmintákat. A nemzetközi jog kapcsán felvetett különös alapszabály – „Az egyes államoknak olyan magatartást kell tanúsítaniuk, amelyet az államok szokás szerint tanúsítanak” – kétségkívül ilyen. Ez ugyanis csak annyit mond, hogy aki bizonyos szabályokat elfogad, annak be kell tartania azt a szabályt is, amely szerint be kell tartani a szabályokat. Ez pedig pusztán annak a ténynek a felesleges túlbonyolítása, hogy az államok a szabályok valamely csoportját kötelező szabályokként fogadják el.

Ha egyszer megszabadulunk attól a feltételezéstől, hangsúlyozzuk újra, hogy a nemzetközi jogban lennie *kell* egy alapvető szabálynak, akkor a válaszra váró kérdés ténykérdés lesz. Milyenek valójában azok a szabályok, amelyek az államok közötti viszonyokban érvényesülnek? A vizsgálat tárgyául szolgáló jelenségek természetesen sokféleképpen értelmezhetők, de azt mindenki belátja, hogy nincs olyan alapvető szabály, ami megadná a nemzetközi jogi szabályok érvényességének általános

kritériumait, vagyis a ténylegesen követett szabályok nem rendszert, hanem pusztán szabálycsoportot alkotnak, melyben az egyezmények kötelező erejét biztosító szabályok is megtalálhatóak. Igaz, sok fontos kérdésben az államok közötti viszonyokat többoldalú egyezmények szabályozzák, és olykor felmerül, hogy ezek olyan államokat is kötelezhetnek, amelyek nem szerződő felek. Ha ez általánosan elfogadottá válna, úgy az ilyen egyezmények valóban jogalkotó döntések lennének, tehát a nemzetközi jognak önálló érvényességi kritériumai lennének a maga szabályaihoz. Ekkor meg lehetne fogalmazni egy olyan elismerési szabályt, ami a rendszer egy tényleges vonását tükrözné, és nem pusztán üres újrafogalmazása lenne annak a tényállításnak, hogy az államok valóban betartják a szabályok egy csoportját. Nem kizárt, hogy a nemzetközi jog jelenleg olyan átalakulás állapotában van, amelynek során ennek és más formáknak az elfogadásával közelebb kerül a belső jogrendszer szerkezetéhez. Ha – és amikor – ez az átalakulás teljessé válik, akkor tartalommal telítődnek meg a ma csak hozzávetőlegesnek, sőt csalókéának tűnő formális párhuzamok, és ezzel a szkeptikus utolsó kételyeit is eloszlathatnánk a nemzetközi jog jogi „minőségével” kapcsolatban. Amíg azonban ez az állapot bekövetkezik, a párhuzamok biztosan a funkció és a tartalom, nem pedig a forma hasonlóságai lesznek. A funkcióval kapcsolatos párhuzamok akkor a legszembeötlőbbek, amikor arra gondolunk, hogy a nemzetközi jog milyen vonatkozásokban különbözik az erkölctől (ezek némelyikét az előző részben megvizsgáltuk). A tartalmi párhuzamok pedig azoknak az elveknek, fogalmaknak és módszereknek a köréből állnak, amelyek mind a nemzetközi, mind a belső jogban megtalálhatók, és így lehetővé teszik, hogy a jogászok szabadon átvigyük az egyik területről a másikra a szaktudásukat. Bentham, a „nemzetközi jog” kifejezés megalkotója, egyszerűen azt hozta fel a kifejezés védelmében, hogy e jog „kellőképpen hasonlít” a belső joghoz.¹ Ehhez talán két megjegyzést érdemes hozzáfűznünk. Egyrészt, hogy a hasonlóság tartalmi, nem pedig formai. Másrészt, hogy e tartalmi hasonlóságot tekintve semmilyen más társadalmi szabály nem áll annyira közel a belső joghoz, mint a nemzetközi jog szabályai.

¹ Bentham, Jeremy: *Principles of Morals and Legislation*, XVII. fejezet, 25. oldal, 1. sz. jegyzet.

UTÓSZÓ

BEVEZETÉS

E könyv harminckét éve jelent meg először. Azóta a jogtudomány és a filozófia sokkal közelebb került egymáshoz, s a jogelmélet területén jelentősen előreléptek mind Angliában, mind az Egyesült Államokban. Szeretném hinni, hogy e könyv még akkor is hozzájárult a fejlődéshez, ha alaptételeit az elméleti jogászok és a filozófusok körében legalább annyian bírálták, mint ahányan meggyőzőnek találták. Akárhogy is legyen, a helyzet az, hogy habár e könyv megírásakor eredetileg az angol egyetemi hallgatók szempontjait tartottam szem előtt, mégis sokkal szélesebb körben terjedt el, hatalmas másodlagos irodalom kialakulását eredményezve az angolszász világban és néhány más országban, ahol megjelentek fordításai. E kritikai irodalom nagy része jogi és filozófiai folyóiratokban megjelent tanulmányokból áll, de több olyan könyv is született, amelynek írója bírálata tárgyaként és saját jogelméletének kifejtéséhez szolgáló kiindulópontként az e műben kifejtett tételeket vette célba.

Bár egy-két pengeváltás erejéig megmérkőztem néhány bírálómmal, nevezetesen a néhai Lon L. Fuller¹ és R. M. Dworkin²

¹ Lásd a *The Morality of Law* (1964) című művéről írott könyvszemlémet: 78 *Harvard Law Review* (1965), 1281–1296. oldal; újranyomva az *Essays in Jurisprudence and Philosophy* (Oxford, Clarendon Press, 1983) című kötetemben.

² Lásd a következő tanulmányaimat: „Law in the Perspective of Philosophy: 1776–1976”, 51 *New York University Law Review* (1976), 538–551. oldal; „American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream”, 11 *Georgia Law Review* (1977), 969. skk. oldalak; „Between Utility and Rights”, 79 *Columbia Law Review* (1979), 828–846. oldal; valamennyi újranyomva az *Essays on Jurisprudence and Philosophy* című válogatásban. Lásd még „Legal Duty and Obligation” című tanulmányomat, ami az *Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory* (Oxford, Clarendon Press, 1982) című könyvem VI. fejezete, valamint a „Comment” című hozzászólásomat, in: Gavison, R. (szerk.): *Issues in Contemporary Legal Philosophy. The Influence of H. L. A. Hart* (Oxford, Clarendon Press, 1987), 35–42. oldal.

professzorokkal, mindeddig egyiküknek sem adtam általános, átfogó választ. Szívesebben figyeltem inkább és tanultam az igencsak tanulságos vita során, amelyben bírálóim gyakran éppen annyira szemben álltak egymással, mint amennyire velem. Ebben az utószóban azonban megpróbálok válaszolni Dworkin néhány széles körű bírálatára, melyeket a *Komolyan véve a jogokat* (1977) és az *Elvi kérdés* (1985) címen összegyűjtött gondolatgazdag tanulmányaiban, valamint *A jog birodalma* (1986) című könyvében fejtett ki.³ Főleg Dworkin bírálatára összpontosítom tehát a figyelmemet, mert ő nem csupán azt állítja, hogy e könyv szinte minden jellemző tétele alapvetően hibás, de eleve megkérdőjelezi a jogelméletnek és a jogelmélet feladatainak a könyvben hallgatólagosan elfogadott egész felfogását is. Dworkin érvei a könyv főbb állításaival szemben többnyire következetesek maradtak ugyan az évek során, néhány esetben azonban mind az egyes érvek tartalma, mind pedig a kifejezésükre használt terminológia lényegesen megváltozott. Egyes bíráló megjegyzései, noha korábbi tanulmányaiban főszerepet játszottak, későbbi munkáiban már nem kerülnek elő, habár kifejezetten nem vonta vissza ezeket. Az ilyen ellenvetések azonban széles körben elterjedtek és nagy befolyásra tettek szert, így azt tartom helyesnek, hogy ezekre is ugyanúgy válaszoljak, mint a későbbi bírálatokra.

Az utószó első és hosszabb része Dworkin érveivel foglalkozik. A második részben azonban fontolóra veszem egy sor más bírálóm elmarasztaló észrevételét is, melyek szerint néhány tételtem nem csupán homályosan és pontatlanul fejtettem ki, de azok bizonyos kérdésekben valójában összefüggéstelenek és ellentmondásosak.⁴ El kell itt ismernem, hogy bírálóimnak többször volt igaza, mint ahányszor érveiket figyelembe veszem, s megragadom az utószó nyújtotta alkalmat, hogy egyértelművé tegyem, ami homályos, és kijavítsam azokat a helyeket, ahol az eredeti szöveg összefüggéstelen vagy ellentmondásos.

³ Dworkin, Ronald: *Taking Rights Seriously* (Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1977); Dworkin, Ronald: *A Matter of Principles* (Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1982); Dworkin, Ronald: *Law's Empire* (Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1986). A továbbiakban cím szerint idézve.

⁴ [Az Utószó második részét Hart nem fejezte be; lásd a szerkesztői jegyzetet a kötet végén. – Az angol kiadás szerkesztői.] [Megjegyzés: A szögletes zárójelben szereplő lábjegyzetek a mű 1994. évi angol kiadásának szerkesztőitől származnak. – A ford.]

1. A JOGELMÉLET TERMÉSZETE

E könyvvel az volt a célom, hogy a jog mibenlétének egy olyan elméletét alkossam meg, ami egyszerre általános és leíró jellegű. *Általános* abban az értelemben, hogy nem kötődik egy meghatározott jogrendszerhez vagy jogi kultúrához, hanem magyarázó és tisztázó elemzést kíván nyújtani a jogról mint összetett társadalmi és politikai intézményről, illetve annak szabályvezérelt (és ebben az értelemben „normatív”) oldaláról. Az eltérő kultúrák és korok számos különbsége ellenére ez az intézmény minden esetben ugyanazt az általános formát és szerkezetet öltötte magára, bár sok tisztázásra váró félreértés és homályos mítosz halmozódott fel körülötte. E tisztázó feladat kiindulópontja az a modern belső jogrendszerek szembeütnő vonásairól alkotott, széles körben elterjedt köznapi tudás, amit e könyv 13. oldalán az iskolázott embereknek tulajdonítok. Magyarázatom abban az értelemben *leíró* jellegű, hogy erkölcsileg semleges és nem kíván igazolni semmit: nem törekszik arra, hogy erkölcsi vagy más alapon azokat a formákat és szerkezeteket igazolja vagy ajánlja, amelyek a jogról nyújtott általános magyarázat keretében megjelennek, ámbár ezek helyes megértése szerintem fontos előfeltétele a jog minden hasznavehető erkölcsi bírálatának.

E leíró vállalkozás megvalósításának eszközeiként könyvem olyan fogalmat használ rendszeresen, mint a *kötelezettséget megállapító, a felhatalmazó és az elismerési szabályok, a változtatás szabályai, a szabályok elfogadása, a belső és külső szemlélet, a belső és külső állítások és a jogi érvényesség*. Ezek olyan mozzanatokra összpontosítják a figyelmet, amelyek alapján tanulságosan elemezhető sokféle jogintézmény és jogi tevékenység, s amelyek alapján megválaszolhatók azok a jog általános természetével kapcsolatos kérdések, amelyeket az ilyen intézmények és tevékenységek elméleti vizsgálata vetett fel. Ezek közé olyan kérdések tartoznak, mint hogy mik a szabályok; miben különböznek a szabályok a pusztá szokásoktól vagy a magatartásokban megnyilvánuló szabályosságoktól; vannak-e gyökeresen eltérő fajtái a jogi szabályoknak; hogyan kapcsolódhatnak egymáshoz a szabályok; miként alkotnak rendszert; vagy hogy a szabályok és az a hatalom, amellyel

rendelkeznek, milyen viszonyban áll egyfelől a fenyegetésekkel, másfelől pedig az erkölcsi követelményekkel.⁵

Az ily módon leírónak és általánosnak felfogott jogelmélet gyökeresen különbözik attól a felfogástól, amit Dworkin vall a jogelmületről (vagy ahogy gyakran nevezi: a „jogbölcsületről”), mely szerinte legalábbis részben értékelő és igazoló jellegű, „egy meghatározott jogi kultúrának szól”,⁶ ami rendszerint a gondolkodóé, az ő esetében tehát az angol-amerikai jog világa. Az így felfogott jogelmélet központi feladatát Dworkin „értelmezésnek” nevezi,⁷ ami pedig részben értékelést jelent, mivel azoknak az elveknek a megállapításában áll, amelyek a legjobban „illeszkednek” vagy kapcsolódnak egy jogrendszer kikristályosodott jogához és joggyakorlatához, s amelyek egyszersmind ezek legjobb erkölcsi igazolását is nyújtják, a „legkedvezőbb fényben” tüntetve fel ezáltal a jogot.⁸ Dworkin szerint az így megállapított elvek nem csupán a jogelmélet részei, de rejtett módon részét képezik magának a jognak is. Úgy gondolja tehát, hogy „A jogbölcsület az ítélkezés általános része, s minden jogi döntés láthatatlan előszava”.⁹ Az ilyen elveket egyik korábbi munkájában egyszerűen „a leghelyesebb jogelméletnek” minősítette,¹⁰ legutóbbi művében, *A jog birodalmában* azonban úgy jellemzi ezeket, valamint a belőlük következő meghatározott jogi állításokat, mint az „értelmező értelemben” vett jogot. Az értelmező elmélet tárgyát jelentő kikristályosodott jogi tevékenységeket vagy paradigmákat „értelmezés előtti” nevezi,¹¹ és szerinte elméletileg nem okoz nehézséget, és nem is elméleti feladat az ilyen értelmezés előtti tényszerűségek megállapítása, hiszen ezek az egyes jogrendszerek gyakorló jogászainak általános egyetértése keretében kristályosodnak ki.¹²

⁵ Lásd H. L. A. Hart: „Comment”, in: Gavison: *Issues in Contemporary Legal Philosophy*, 35. oldal.

⁶ *Law's Empire*, 102. oldal.

⁷ *Law's Empire*, III. fejezet.

⁸ *Law's Empire*, 90. oldal.

⁹ *Law's Empire*, 90. oldal.

¹⁰ *Taking Rights Seriously*, 66. oldal.

¹¹ *Law's Empire*, 65–66. oldal

¹² Dworkin azonban figyelmeztet arra, hogy az ilyen értelmezés előtti jog megállapítása maga is feltételezhet értelmezést. Lásd *Law's Empire*, 66. oldal.

Számomra nem magától értetődő, hogy miért kellene bármilyen lényeges ellentétnek lennie, mi több, hogy miként lehetne egyáltalán ellentét az annyira különböző megközelítések között, mint amilyenek a mi jogelméletéről alkotott felfogásaink. Dworkin munkásságának nagy része, ideértve *A jog birodalmát* is, azzal foglalkozik, hogy aprólékosan megállapítsa annak a három eltérő szempontnak a viszonylagos értékét, amelynek alapján a jog („a múltbeli politikai döntések eredménye”) ¹³ igazolja a kényszert, és így a jogelmélet ama három eltérő formájához vezet, amit ő „konvencionalizmusnak”, „jogi pragmatizmusnak” és „teljességgként felfogott jognak” nevez. ¹⁴ Mindaz, amit az elmélet e három típusáról ír, nagyon érdekes és fontos hozzájárulás egy értékelő jellegű és igazoló célokat szem előtt tartó jogbölcselethez. Ezen értelmező fogalmak kidolgozását csakis annyiban kívánom vitatni, ¹⁵ amennyiben Dworkin azt állítja, hogy abban az értelemben, ahogy azt könyvem bemutatja, pozitivistá jogelmélet értelmező elméletként tanulságosan újrafogalmazható. Ez utóbbi állítás szerintem elhibázott, s alább majd kifejtem, hogy miért ellenzem elméletem ilyen jellegű felfogását.

Úgy tűnik azonban, hogy könyveiben Dworkin azért utasítja el az általános és leíró jogelméletet, mert azt félrevezetőnek, s a legjobb esetben is egyszerűen használhatatlannak tartja. „A hasznos jogelméletek – mondja – egy történetileg kifejlődő joggyakorlat meghatározott szakaszát értelmezik”, ¹⁶ korábban pedig azt írta, hogy „a leírás és az értékelés egysíkú megkülönböztetése” „meggyengítette” a jogelméletet. ¹⁷

¹³ *Law's Empire*, 93. oldal.

¹⁴ *Law's Empire*, 94. oldal.

¹⁵ Megjegyzem azonban, hogy egyes bírálói, miközben elismerik, hogy a joggyakorlat értelmező jellegű a dworkini értelemben, azt tagadják, hogy a jogelmélet is lehet értelmező. Lásd például Moore, Michael: „The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for the Worse?”, 41, *Stanford Law Review* (1989), 871., 947–948. oldal.

¹⁶ *Law's Empire*, 102. oldal. Vö.: „A jog általános elméletei számunkra saját ítélkezési gyakorlatunk általános értelmezései.” *Law's Empire*, 66. oldal.

¹⁷ *A Matter of Principles*, 148. oldal. Vö.: „...a jog elméleteit értelmes módon nem lehet... a társadalmi gyakorlat semleges magyarázataiként felfogni.” Lásd „A Reply by Ronald Dworkin”, in: Cohen, Marshall (szerk.): *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence* (London, Duckworth, 1983), 254. oldal.

Számomra nehéz követni Dworkin azzal kapcsolatos érveit, hogy pontosan miért is utasítja el a leíró jogelméletet vagy amint azt gyakran nevezi, „jogbölcséletet”. Fő kifogása alighanem az, hogy a jog elméletének belső perspektívából, tehát egy belső szemlélőnek, vagyis a jogrendszer résztvevőjének a nézőpontjából kell szemlélnie a jogot, és egy leíró elmélet, melynek nézőpontja nem a résztvevőé, hanem egy külső megfigyelőé, nem tud kielégítő módon azonosulni e belső perspektívával.¹⁸ A leíró jogbölcsélet törekvéseiben azonban – amint az e könyvben testet ölt – valójában nincs semmi, ami megakadályozná a részt nem vevő külső megfigyelőt annak leírásában, ahogyan a résztvevők egy ilyen belső nézőpontból szemlélik a jogot. E könyvben bizonyos mélységig ki is fejtettem, hogy a résztvevők azzal juttatják kifejezésre belső nézőpontjukat, hogy úgy fogadják el a jogot, mint ami magatartásukat vezérli és mintákat nyújt bírálataik számára. A leíró jogelmélet képviselőjének magának természetesen nem kell a résztvevőkhöz hasonlóan ily módon elfogadnia a jogot, de le kell tudnia írnia – amint azt én magam megkíséreltem e könyvben – az effajta elfogadást. Igaz, a leíró jogelmélet képviselőjének e célból meg kell értenie, hogy mit jelent a belső nézőpont elfogadása, és ebben a korlátozott értelemben képesnek kell lennie arra, hogy belehelyezkedjen a belső szemlélő helyzetébe. Ez azonban nem jelenti azt, hogy elfogadja a szóban forgó jogot, osztja vagy helyesli annak belső nézőpontját, vagy bármilyen más módon feladja leíró alapállását.

Úgy tűnik tehát, hogy a leíró jogbölcséletet illető bírálatában Dworkin kizárja azt a nyilvánvaló lehetőséget, hogy egy külső megfigyelő ezen a leíró módon figyelembe veheti a résztvevő belső nézőpontját. Hiszen amint említettem, a jogbölcséletet „az ítélezés általános részének” tekinti, ez pedig az jelenti, hogy a jogelméletet vagy jogbölcséletet úgy kezeli, mint ami maga is része az adott rendszer – a résztvevők belső nézőpontjából szemlélte – jogának. A leíró jogelmélet képviselője azonban anélkül is megértheti és leírhatja a belső szemlélő joggal kapcsolatos belső nézőpontját, hogy elfogadná vagy osztaná azt. Még ha a résztvevőnek a magatartáshoz iránymutatást adó és a bírálat számára

¹⁸ [Lásd *Law's Empire*, 13–14. oldal.]

mintákat nyújtó jog elfogadásában kifejeződő belső perspektívája szükségszerűen magában foglalná (amint Neil MacCormick¹⁹ és sok más bírálóm állította) azt a meggyőződést is, hogy a jog követelményeihez való igazodásnak *erkölcsi* indokai vannak, és hogy amikor a jog kényszer alkalmaz, akkor az *erkölcsileg* igazolt – nos, ez akkor is csak valami olyasmi lenne, amit egy erkölcsileg semleges leíró jogelméletnek fel kell jegyeznie, de nem kell elfogadnia vagy osztania.

Amikor azonban Dworkin arra az állításomra válaszolt, amely szerint azok a részben értékelő jellegű kérdések, amelyeket ő „értelmezőknek” nevez, a jogbölcseletnek és a jogelméletnek nem az egyedül helyénvaló kérdései, s hogy az általános és leíró jogbölcseletnek is fontos szerepe van, akkor elismerte, hogy igazam van, és kijelentette, hogy az olyan megjegyzései, mint az, hogy „a jogelmélet az ítélkezés általános része”, részletesebb kifejtést és finomítást kívánnak, hiszen ez a megjegyzés – amint ma állítja – csupán „a nyelvi képződmények értelmével foglalkozó jogelméletre igaz”.²⁰ Fontos és üdvözlendő helyesbítése ez annak a bizzar, sőt amint ő maga nevezte „imperialista” állításnak, hogy a jogelmélet egyetlen helyes formája értelmező és értékelő jellegű.

De még mindig felettébb zavarba ejtőnek tartom azokat a figyelmeztető szavakat, amelyekkel Dworkin visszavonta láthatólag imperialista tételét: „Érdemes azonban hangsúlyoznunk, hogy e kérdés [ti. a nyelvi képződmények értelmének kérdése] mennyire áthatja azokat a problémákat, amelyeket az általános elméletek, mint amilyen Harté, elsősorban elemeznek”.²¹ Számonra nem világos, hogy e figyelmeztetés mit takar. Az általam tárgyalt kérdések (felsorolásukat lásd a 275., 276. oldalon) olyan problémákat vetnek fel, mint a jognak egyfelől a kényszerítő fenyegetésekhez, másfelől az erkölcsi követelményekhez való viszonya. Dworkin figyelmeztetésének lényege alighanem az, hogy az ilyen kérdések tárgyalásakor még a leíró elmélet képvi-

¹⁹ [MacCormick, Neil D.: *Legal Reasoning and Legal Theory* (Oxford, Clarendon Press, 1978), 63–64. és 139–140. oldal.]

²⁰ Dworkin, Ronald, M.: „Legal Theory and the Problem of Sense”, in: Gavison: *Issues in Contemporary Legal Philosophy*, 19. oldal.

²¹ Ugyanott.

selőinek is szembe kell nézniük a jogi állítások* értelmével vagy jelentésével kapcsolatos kérdésekkel, melyeket megfelelő módon csak egy értelmező és részben értékelő jogelmélet tud megválaszolni. Ha valóban erről lenne szó, akkor ahhoz, hogy meghatározza egy adott jogi állítás értelmét, még a leíró jogelmélet képviselőjének is azt az értelmező és értékelő kérdést kellene feltennie, illetve megválaszolnia, hogy milyen jelentést kell a szóban forgó állításnak tulajdonítanunk ahhoz, hogy a kikristályosodott joghoz legjobban illeszkedő és azt leginkább igazoló elvekből következzenek. De még ha igaz is lenne, hogy az általános és leíró elmélet az imént említett kérdésre választ kereső képviselőjének sok egymástól különböző jogrendszerben kell meghatároznia a jogi állítások jelentését, láthatólag akkor sem szól semmi amellett, hogy ezt Dworkin értelmező és értékelő kérdésének felhasználásával *kell* megtennie. Sőt, még ha az általános és leíró jogelmélet képviselője által megmagyarázandó összes jogrendszer bírói és jogászai maguk valóban ezen az értelmező és részben értékelő módon válaszolnák is meg a jelentéssel kapcsolatos kérdéseket, ezen elmélet képviselője számára ez akkor is csak egy feljegyzendő tény lenne, amire az ilyen jogi állítások jelentésével kapcsolatos általános leíró következtetéseit alapozhatja. Természetesen komoly hiba lenne azt feltételeznünk, hogy azért, mert e következtetéseket ilyen alapon vonták le, azok maguk is értelmező és értékelő jellegűek, s hogy megállapításukkal a gondolkodó – feladva a leírást – az értelmezés és az értékelés feladatára vállalkozott. A leírás attól még leírás, hogy a leírt dolog értékelés.

2. A JOGI POZITIVIZMUS TERMÉSZETE

A pozitívizmus mint szemantikai elmélet

Könyvemet Dworkin a modern jogi pozitívizmus jellegzetes művének tekinti, melyet leginkább az különböztet meg a pozitívizmus olyan korábbi változataitól, amilyen Benthamé és Aus-

* E fogalom (*proposition of law*) a magyar jogi terminológiában is használt „normatív kijelentés” egyik esete. (A ford.)

tiné, hogy elutasítja azok imperatív jogelméletét, valamint azt az elképzelésüket, amely szerint minden jogszabály egy jogilag korlátlan szuverén törvényhozó személytől vagy testülettől ered. Dworkin a jogi pozitivizmus általam képviselt változatában számos különböző, bár egymással összefüggő hibát vél felfedezni. E hibák közül a legalapvetőbb az a nézet, hogy az olyan jogi állítások igazsága, mint amelyek például leírják a törvényes jogokat és köteleességeket, kizárólag egyszerű történeti tények kérdése, ideértve az egyéni meggyőződésekkkel és a társadalmi beállítódásokkal kapcsolatos tényeket is.²² Azok a tények, amelyekről a jogi állítások igazsága függ – Dworkin kifejezésével –, a „jog alapzatát”²³ képezik, s a pozitivisták szerint helytelenül tekintik ezt a bírók és jogászok által elfogadott azon nyelvi szabályok által rögzítettnek, amelyek a „jog” szó használatát és így jelentését irányítják mind az arra vonatkozó állításokban, hogy valamely rendszer szerint egy adott kérdésben mit mond „a jog”, mind pedig az azzal kapcsolatos állításokban, hogy mi a „jog” (ti. általában véve).²⁴ Ebből a jogról alkotott pozitivista nézetből az következne, hogy jogi kérdésekben csupán az ilyen történeti tények létezésével vagy nem létezésével kapcsolatban térhetnek el a vélemények; de semmilyen elméleti véleménykülönbség vagy vita nem lehetséges azzal kapcsolatban, hogy mi képezi a jog „alapzatát”.

A jogi pozitivizmus bírálata során Dworkin számos tanulságos oldalt szentel annak bizonyítására, hogy a jog alapzatának mibenlétével kapcsolatos elméleti véleménykülönbség – a pozitivisták nézetével ellentétben – az angol–amerikai joggyakorlat szembetűnő jellemzője. Azzal a nézettel szemben, amely szerint a bírók és a jogászok által elfogadott nyelvi szabályok vitathatatlanul rögzítik ezt az alapzatot, Dworkin azt hangsúlyozza, hogy az lényege szerint vitatható, mivel nem csupán történeti tények alkotják, hanem nagyon gyakran vitatott erkölcsi és értékkételek is.

Dworkin két igen különböző magyarázatot kínál arra, hogy az olyan pozitivisták, mint például Jónagham, hogyan is jutnak el

²² *Law's Empire*, 6. skk. oldalak.

²³ *Law's Empire*, 4. oldal.

²⁴ *Law's Empire*, 31. skk. oldalak.

ehhez az alapvetően téves nézethez. Az első szerint azt hiszik, hogy ha a szabályok nem rögzítenék vitathatatlanul a jog alapzatát, mely így elméleti véleménykülönbségeket lehetővé tévő vitatott dolog lenne, akkor a „jog” szó a különböző emberek számára különböző dolgokat *jelentene*, és e szót használva egyszerűen nem értenénk meg egymást, hisz nem ugyanarról beszelnénk. Ez a pozitivistáknak tulajdonított meggyőződés Dworkin szerint teljesen téves, és a jog vitatható alapzatának elutasítását – melyre a pozitivisták állítólag felfogásukat alapozzák – „szemantikai fullánnak” nevezi,²⁵ mert a „jog” szó jelentésére vonatkozó elméleten alapul. A *jog birodalmában* e „fullánk” kihúzására vállalkozik.

Habár A *jog birodalmának* első fejezetében Austinnal együtt a szemantikai elmélet képviselőjének tekint, azt állítván, hogy egy egyszerű tényeken alapuló pozitivista jogelméletet vezetek le a „jog” szó jelentéséből – vagyis a szemantikai fullánktól szenvedek –, valójában sem e könyvemben, sem más írásaimban nem található semmi olyasmi, ami alátámasztaná elméletem ilyen értelmezését. Lehet ugyan téves az a tétel, amely szerint a fejlett belső jogrendszerek tartalmazznak egy olyan elismerési szabályt, amely meghatározza a bíróságok által alkalmazandó jogszabályok megállapításának kritériumait, e tételt azonban sehol sem alapoztam arra a téves elképzelésre, amely szerint a „jog” jelentésének része, hogy valamennyi jogrendszerben lennie kell egy ilyen elismerési szabálynak, vagy arra a még ennél is tévesebb elképzelésre, hogy ha a jog alapzatának megállapítására szolgáló kritériumokat nem rögzítenék vitathatatlan módon, akkor a „jog” a különböző emberek számára különböző dolgokat *jelentene*.

Ez az utóbbi, nekem tulajdonított érv valójában összetéveszti a fogalmak *jelentését* és *alkalmazásuk* kritériumait, így ezt távolról sem elfogadva, az igazságosság fogalmának elemzése során (e könyv 187. oldalán) kifejezetten felhívtam a figyelmet arra a tényre, hogy egy állandó jelentésű fogalom alkalmazásának kritériumai változhatnak is, és vitatottak is lehetnek. Ennek megvilágítására gyakorlatilag ugyanazt a megkülönböztetést vázoltam fel a fogalom és a fogalom különböző értelmezései

²⁵ *Law's Empire*, 45. oldal.

között, ami oly fontos szerepet játszik Dworkin későbbi műveiben.²⁶

Végül, Dworkin azt is hangsúlyozza, hogy a pozitivista ama állítása, amely szerint jogelmélete nem szemantikai elmélet, hanem az általában vett, összetett társadalmi jelenséggént szemlélt jog megkülönböztető sajátosságainak leíró magyarázata, olyan ellentétet teremt a szemantikai elmélettel, amely üres és félrevezető. Érve az,²⁷ hogy mivel a jognak mint társadalmi jelenségnek az az egyik megkülönböztető jellemzője, hogy a jogászok vitatkoznak a jogi állítások igazságáról, és igazságukat ilyen állítások jelentésére hivatkozva „magyarázzák”, az ilyen leíró jogelméletnek végül is szemantikai jellegűnek kell lennie.²⁸ Számomra úgy tűnik, hogy ez az érv összezavarja a „jog” jelentését a jogi állítások jelentésével. Egy szemantikai jogelmélet Dworkin szerint olyan elmélet, amely szerint magából a „jog” szó jelentéséből következik, hogy a jog bizonyos sajátos kritériumoktól függ. A jogi állítások azonban jellegzetesen nem arra vonatkoznak, hogy általában véve mi a „jog”, hanem arra, hogy mit mond a jog, vagyis hogy egy meghatározott rendszer joga mit enged meg, mit követel, vagy minek a megtételére hatalmaz fel. Így még ha definíciók vagy saját igazságfeltételeik határoznák is meg a jogi állítások jelentését, ebből akkor sem következne, hogy a jog kifejezetten a „jog” szó jelentése révén függ bizonyos sajátos kritériumoktól. Ez csak akkor lenne igaz, ha a rendszer elismerési szabálya által biztosított kritériumokat és az ilyen szabály szükségességét a „jog” szó jelentéséből vezethetnénk le. Könnyebben azonban ilyesmit állító tételnek nyoma sincs.²⁹

Dworkin egy további vonatkozásban is helytelenül mutatja be a jogi pozitívizmus általam képviselt változatát. Az elismerési szabállyal kapcsolatos tételemet úgy kezeli, mint ami azt köve-

²⁶ E megkülönböztetéssel kapcsolatban lásd Rawls, John: *A Theory of Justice* (Cambridge, Mass., The Belknap Press of Harvard University Press, 1971), 5–6. és 10. oldal. [Az igazságosság fogalmának és az igazságosság felfogásainak megkülönböztetése során Rawls kijelenti: „E tekintetben H. L. A. Hart: *The Concept of Law*... című művét követem”. Rawls, John: *A Theory of Justice* (1. kiadás), 5. oldal, 1. sz. jegyzet.]

²⁷ *Law's Empire*, 418–419. oldal, 29. sz. jegyzet.

²⁸ Lásd *Law's Empire*, 31–33. oldal.

²⁹ Lásd e könyv 242. oldalát, ahol elutasítok minden ilyen tételt.

teli, hogy az e szabály által a jog megállapításához biztosított kritériumainak kizárólag történeti tényekből kell állnia, s így e tétel a „tisztá tényeken alapuló pozitívizmus”³⁰ példája. Bár az elismerési szabály által biztosított kritériumokra adott főbb példáim azzal kapcsolatosak, amit Dworkin „pedigrének”³¹ nevez – mely kizárólag annak a módnak a vizsgálatát érinti, ahogyan a jogi intézmények átveszik vagy megalkotják a törvényeket, figyelmen kívül hagyva azok tartalmát –, mégis mind ebben a könyvben (91. oldal), mind „A pozitívizmus, illetve a jog és az erkölcs elválasztása” című tanulmányomban³² kifejezetten állítom, hogy bizonyos jogrendszerekben, mint amilyen például az Egyesült Államoké, a jogi érvényesség végső kritériumai a pedigrén túl nyíltan magukba foglalhatják az igazságosság elveit vagy más alapvető erkölcsi értékeket is, és ezek az alkotmányjogi korlátok tartalmát képezhetik. Amikor *A jog birodalmában* Dworkin azt mondja, hogy a „tisztá tényeken alapuló” pozitívizmust vallom, akkor figyelmen kívül hagyja elméletemnek ezt az oldalát. A tisztá tényeken alapuló pozitívizmus „szemantikai” változata tehát, melyet szerinte képviselek, egyértelműen nem jellemző munkáimra, mint ahogy az ilyen pozitívizmus semmilyen más formája sem.

A pozitívizmus mint értelmező elmélet

Dworkin másik magyarázata a tisztá tényeken alapuló pozitívizmust nem szemantikai elméletként kezeli, és nem is úgy tekinti, mint ami nyelvi megfontolásokon alapul, hanem megpróbálja a saját értelmező elméletének egyik, általa „konvencionalizmusnak” nevezett változataként újrafogalmazni azt. Ezen elmélet szerint (melyet Dworkin végül is mint hibásat elutasít) a pozitívista – az értelmező elmélet képviselőjének álruhájában, melynek híve a legjobb fényben kívánja feltüntetni a jogot –, úgy mutatja be a jog kritériumait, mint amelyek olyan tisztá tények-

³⁰ [Hart kifejezése, mely nem szerepel *A jog birodalma* című műben.]

³¹ *Taking Rights Seriously*, 17. oldal.

³² Lásd „Positivism and the Separation of Law and Morals”, 71, *Harvard Law Review* (1958), 598–629. oldal; újranyomva: *Hart Essays on Jurisprudence and Philosophy*, 49–87. oldal (lásd különösen az 54–55. oldalt).

ből állnak, amelyeket nem a jogi fogalmak rögzítenek vitathatatlan módon, miként a szemantikai változatban, hanem a bírók és a jogászok által osztott konvenció. Ez azért vet kedvező fényt a jogra, mert úgy mutatja be azt, mint ami az annak alávetettek számára valami nagyon értékes dolgot biztosít: nevezetesen azt, hogy a jogi kényszert szükségessé tévő körülmények mindenki számára hozzáférhető egyszerű tényektől függenek, úgyhogy a kényszer alkalmazása előtt mindenki kellő figyelmeztetésben részesül. Ezt Dworkin a „védett várakozások eszményének” nevezi,³³ ám ennek érdemei szerinte végül is nem ellensúlyozzák a belőle eredő különböző hátrányokat.

A pozitívizmusnak mint konvencionalizmusnak ezt az értelmező magyarázatát azonban képtelenség úgy felfogni, mint az én jogelméletem lehetséges változatát vagy újrafogalmazását. Ennek két oka van. Először is, amint azt már jeleztem, elméletem nem a pozitívizmus tiszta tényeken alapuló változata, mivel a jogi minőség kritériumaiként nemcsak a „tiszta” tényeket ismeri el, hanem az értékeket is. Másodszor, és ez az előbbinél is fontosabb, amíg Dworkin értelmező elméletének minden formája azon a feltételezésen alapul, hogy a jog és a joggyakorlat lényege vagy célja a kényszer igazolása,³⁴ addig én egész biztosan nem vallom, és sosem vallottam ezt. A pozitívizmus más formáihoz hasonlóan az én elméletem sem törekszik a jog és a joggyakorlat mint olyan lényegének vagy céljának megállapítására; így elméletemben semmi sem támasztja alá Dworkin ama nézetét, melyet egyáltalán nem osztok, hogy a jog célja a kényszer alkalmazásának igazolása. Valójában azt hiszem, hogy meglehetősen hiábavaló bármilyen sajátosabb célt keresni, amit a jog mint olyan azon túl szolgál, hogy irányt nyújt az emberi magatartások számára, és mintákat ad az ilyen magatartások bírálatahoz. Ezen az alapon természetesen nem különböztethetjük meg a jogot az ugyanezen általános célokat szolgáló egyéb szabályoktól és elvektől; a jog megkülönböztető jegye az, hogy másodlagos szabályokkal gondoskodik az általa nyújtott minták megállapításáról, megváltoztatásáról és érvényesítéséről, s hogy általános igényvel elsőbbséget követel magának más mintákkal szemben.

³³ *Law's Empire*, 117. oldal.

³⁴ [*Law's Empire*, 93. oldal.]

De még ha elméletem teljes mértékben el is kötelezte volna magát a tiszta tényeken alapuló pozitivizmusnak a konvencionális formáját öltő változata iránt – mely a jogi kényszert szükségessé tévő körülményekre való előzetes figyelmeztetés általános hozzáférhetőségének biztosításával védi a várakozásokat –, ez is csak annyit bizonyítana, hogy ezt a jog egy bizonyos erkölcsi érdemének tekintem, s nem jelentené azt, hogy szerintem a jognak mint olyannak teljes egészében ennek biztosítása a célja. Mivel a jogi kényszer esetei többnyire olyan esetek, ahol nem teljesül a jognak az az elsődleges funkciója, hogy irányítsa alanyainak magatartását, ezért a jogi kényszer, bár természetesen fontos dolog, csak másodlagos funkció. Így igazolását nem lehet értelmes módon a jog mint olyan lényegének vagy céljának tekintenünk.

Dworkin arra vonatkozó indokai, hogy elméletemet konvencionalista értelmező elméletként fogalmazza újra – mely szerint a jogi kényszer csak akkor igazolt, „amikor a konvencionális felfogáshoz igazodik”³⁵ – azon alapulnak, amit e könyv V. fejezetének 3. szakaszában a jog alkotóelemeiről írtam. Itt úgy mutattam be az elismerés, a változtatás és az ítélkezés másodlagos szabályait, mint amelyek egy elképzelt, csupán kötelezettségeket megállapító elsődleges szabályokból álló egyszer rend hiányosságait orvosolják. E hiányosságok nem mások, mint a szabályok mibenlétével kapcsolatos *bizonytalanság*, azok *merevsége*, és a szabályok érvényesülését egyedül biztosító szétszórt társadalmi nyomás időpazarló *hatástalansága*. Amikor azonban e hiányosságok orvoslásaként mutattam be a másodlagos szabályokat, sehol sem állítottam, hogy a jogi kényszer csak akkor *igazolt*, amikor megfelel ezeknek a szabályoknak, s még kevésbé állítottam azt, hogy a jog általában vett lényege vagy célja az, hogy gondoskodik az ilyen igazolásról. Valójában a másodlagos szabályok tárgyalása során egyedül akkor utaltam a kényszerre, amikor annak időpazarló *hatástalanságára* hivatkoztam, hogy a szabályok kikényszerítését a bíróságok által kiszabott szervezett szankciók helyett pusztán szétszórt társadalmi nyomásra hagyják. A hatástalanság orvoslása azonban nyilvánvalóan nem igazolás.

³⁵ *Law's Empire*, 429. oldal, 3. sz. jegyzet.

Az természetesen igaz, hogy a kötelezettségeket megállapító elsődleges szabályok rendszerének egy másodlagos elismerési szabállyal való kiegészítése – azáltal, hogy gyakran képessé teszi az egyéneket a kényszert szükségessé tévő körülmények előzetes felismerésére – abban az értelemben segít igazolni a kényszeralkalmazását, amennyiben elhárítja az azzal szembeni egyik erkölcsi kifogást. De a jog követelményeinek az elismerési szabály által biztosított kiszámíthatósága és előzetes ismerete nem csupán ott fontos, ahol kényszerről van szó; ugyanilyen lényeges a törvényes hatalom (például a végrendelkezés vagy a szerződéskötés) ésszerű gyakorlása, valamint általában a magán- és a közélet ésszerű tervezése szempontjából is. Ezért a kényszer igazolását, melyhez az elismerési szabály ugyan hozzájárul, nem lehet úgy bemutatni, mint ezen elismerési szabály általánosan vett lényegét vagy célját, s még kevésbé úgy, mint a jog egészének általánosan vett lényegét vagy célját. Elméletem sehol sem sugall ilyesmit.

Mérsékelt pozitívizmus

Amikor Dworkin azt állítja, hogy a „tisztá tények pozitívizmusa” tanát vallom, akkor tévesen úgy kezeli elméletemet, mint ami nem csupán azt állítja, hogy az elismerési szabály léte és hatálya a bíróságok általi elfogadásának tényétől függ (ami valóban így is van), hanem azt is (ami viszont téves), hogy a jogi érvényesség e szabály által biztosított kritériumai kizárólag a tisztá tényeknek egy sajátos fajtájából állnak, melyeket ő a „pedigré” kérdéseihez sorol, vagyis amelyek a jogalkotás vagy jogátvétel módjával és formájával kapcsolatosak. Ez kétszeresen is téves. Először is azért, mert figyelmen kívül hagyja, hogy kifejezetten hangsúlyozom: az elismerési szabály a jogi érvényesség kritériumaként magában foglalhatja az erkölcsi elveknek és alapvető értékekhez való igazodást. Elméletem így inkább úgynevezett „mérsékelt pozitívizmus”, nem pedig a dworkini értelemben vett „tisztá tények” pozitívizmusa. Másodszor pedig azért, mert e könyvben semmi sem sugallja azt, hogy az elismerési szabály által megszabott, tisztá tényekből álló kritériumok csak a pedigré kérdéseivel függhetnek össze; e kritériumok éppígy lehetnek a törvényhozás tartalmi értelemben vett korlátai is, mint például az Egyesült Államok alkotmányának a szabad

vallásalapításról rendelkező vagy a választójog korlátozását tiltó XVI. és XIX. kiegészítése.

Ez a válasz azonban nem védi ki Dworkin legalapvetőbb ellenvetéseit. Más, ugyancsak a mérsékelt pozitívizmus valamilyen változatát elfogadó gondolkodóknak válaszolva³⁶ ugyanis a pozitívizmus e változatával szemben olyan fontos kritikai szempontokat hangsúlyozott, amelyek, ha helytállóak, az én elméletemre is vonatkozhatnak, és így választ kívánnak itt.

Dworkin legalapvetőbb kritikája az, hogy mély belső ellentmondás van a mérsékelt pozitívizmus (mely megengedi, hogy a jog megállapítása az erkölcsi vagy másfajta értékítéleteknek való megfelelés vitatható kérdéseitől függjön) és a jogról alkotott általános pozitívista „kép” között (mely lényegileg arra törekszik, hogy olyan megbízható és közös magatartásmintákat szolgáltatson, amelyek mint tiszta tények anélkül is teljes bizonyossággal felismerhetők, hogy vitatott erkölcsi érvektől függenének).³⁷ A mérsékelt pozitívizmus és elméletem egyéb részei közötti ellentmondás kimutatásához Dworkin feltehetően azokra a fejtegetéseimre hivatkozna, amelyek szerint az elismerési szabály, egyebek mellett, a kötelezettségeket megállapító szokásjellegű elsődleges szabályok elképzelt jog előtti rendjének bizonytalanságát orvosolja.

Számomra úgy tűnik, hogy a mérsékelt pozitívizmus e bírálata eltúlozza mind annak a kiszámíthatóságnak a mértékét, amit egy következetes pozitívista a jogi minták valamely csoportjának tulajdonít, mind pedig azt a bizonytalanságot, ami akkor keletkezik, ha a jogi érvényesség kritériumai magukban foglalják az erkölcsi elvekhez vagy értékekhez való igazodást. Az természetesen igaz, hogy az elismerési szabály egyik fontos funkciója annak a bizonyosságnak az előmozdítása, ami által a jog kiszámítható. Ezt a funkcióját pedig aligha teljesítheti, ha azok az ellenőrző eljárások, amelyeket bevezet a jogba, nem csupán néhány esetben vetnek fel vitatható kérdéseket, hanem a legtöbbször vagy mindegyikben. A bizonytalanságnak az egyéb értékek rovására törénő, bármilyen áron való teljes kizárását

³⁶ Lásd az E. P. Soper és J. L. Coleman írásaira adott válaszát; *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, 247. skk., valamint 252. skk. oldalak.

³⁷ *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, 248. oldal.

azonban sohasem tekintetem az elismerési szabály által megvalósítandó célnak. Ezt nyilvánvalóvá teszi, vagy legalábbis így reméltem, az az e könyvben olvasható kifejezett állítás, mely szerint magának az elismerési szabálynak, akárcsak az arra való hivatkozással megállapított egyes jogszabályoknak lehet egy vitatható bizonytalansági „holdudvara”.³⁸ De van egy általános érvem is: még ha meg is lehetne oly módon szövegezni a törvényeket, hogy előre megválaszoljanak a jelentésükkel kapcsolatban esetleg felvetődő minden lehetséges kérdést, az ilyen törvények elfogadása gyakran szemben állna azokkal az egyéb célokkal, amelyeket a jognak szintén elő kell mozdítania.³⁹ Sok jogszabály esetében el kell viselnünk, mi több üdvözlünk kell a bizonytalansági határterületet, hogy amikor az előre nem látott esetek körülményei ismertté válnak, és az azok eldöntésével kockán forgó kérdések pontosan megfogalmazhatók, s így értelmesen rendezhetők, akkor körültekintő bírói döntést lehessen hozni. A pozitivizmus mérsékelt formája, mely a jog kritériumai közé felveszi az esetleg vitatható erkölcsi elvekhez vagy értékekhez igazodást, csakis akkor tekinthető ellentmondásosnak, ha az elismerési szabály kiszámíthatóságot biztosító funkcióját mindenképp felett állónak és mindennél fontosabbnak állítjuk be. A probléma alapjául szolgáló kérdés itt az, hogy egy jogrendszer milyen fokú és mértékű bizonytalanságot viselhet el ahhoz, hogy a magatartásokat vezérlő, előzetesen felismerhető, általánosan megbízható és egyértelműen meghatározott iránymutatók megteremtésével jelentős mértékben túlléphessen a szokásjellegű szabályok decentralizált rendjén.

Dworkin második ellenvetése az én mérsékelt pozitivizmusom következetlenségével szemben ettől eltérő és ennél összetettebb kérdéseket vet fel, melyek a jog meghatározottságával és teljességével kapcsolatosak. E könyvben azt az álláspontot képviselem, hogy az elismerési szabály által biztosított kritériumok általános fogalmainak segítségével megállapított jogi szabályok és elvek gyakran „nyitott szövedékűek”, ahogyan azt sokszor neveztem, úgyhogy amikor az a kérdés, vajon egy adott szabály vonatkozik-e egy adott esetre, a jog gyakran nem ad egyértelmű

³⁸ [Lásd e könyv 146. és 172–180. oldalait.]

³⁹ [Lásd e könyv 151–152. oldalait.]

választ egyik irányba sem, s így részlegesen meghatározatlan-
nak bizonyul. Nem csupán arról van itt szó, hogy bizonyos
„nehéz ügyek” abban az értelemben vitathatók, hogy esetleg az
ésszerűen gondolkodó és tájékozott jogászok sem értenek egyet
a jogilag helyes válasz mibenlétét illetően, hanem arról is, hogy
az ilyen esetekben a jog alapján véve *hiányos*: nem ad *semmi-
lyen* választ a vitatott kérdésekre. E kérdések jogilag szabályo-
zatlanok, s ahhoz, hogy a bíróságok az ilyen esetekben döntést
hozhassanak, el kell látniuk azt a korlátozott jogalkotói szerepet,
amit „szabad mérlegelésnek” nevezek. Dworkin elutasítja azt a
gondolatot, amely szerint a jog ily módon hiányos lehet, vagyis
hogy olyan hézagok találhatók benne, amelyeket e jogalkotó
jellegű szabad mérlegelésnek kell kitöltenie. E nézet szerinte
abból a tényből levont téves következtetés, hogy egy törvényes
jog vagy kötelezettség létezését állító jogi kijelentés vitatható
lehet, vagyis előfordulhat, hogy ilyen kijelentések kapcsán
ésszerűen gondolkodó és tájékozott emberek nem értenek egyet;
s amikor erről van szó, akkor gyakran nincs mód annak kétséget
kizáró bizonyítására, hogy az adott kijelentés igaz vagy hamis.
Az effajta következtetés azért téves, mert hiába vitatott ily mó-
don egy jogi állítás, lehetnek azért „ténykérdések”, amelyek
alapján az vagy igaz, vagy hamis, s bár igazsága vagy hamissága
nem bizonyítható, az igaz volta mellett szóló érvek ettől még
adott esetben jobbaknak tekinthetők a hamissága mellett szólók-
nál, vagy megfordítva. Ez a vitatható és a hiányos vagy megha-
tározatlan jog közötti megkülönböztetés Dworkin értelmező el-
mélete számára meglehetősen fontos, hiszen aszerint egy jogi
állítás csak akkor igaz, ha más kijelentésekkel összhangban azon
elvekből következik, amelyek a legjobban illeszkednek a jog-
rendszer intézményi történetéhez, s egyszersmind annak leg-
jobb erkölcsi igazolását nyújtják. Ezért van az, hogy valamely
jogi állítás igazsága Dworkin számára végső soron egy azzal
kapcsolatos erkölcsi ítélet igazságától függ, hogy mi az igazolás
legjobb módja, s mivel szerinte az erkölcsi ítéletek lényegük
szerint vitathatók, minden jogi állítás is az.

A jogi érvényesség olyan kritériumának eszménye, amelynek
alkalmazása vitatható erkölcsi ítéletekhez kötődik, Dworkin
számára nem jelent elméleti nehézséget; e kritérium szerinte
ettől még a létezés előtt álló jog valódi ellenőrzési eszköze lehet,
hiszen vitatható volta teljesen összeegyeztethető azzal, hogy

léteznek olyan tények (sok esetben erkölcsi tények), amelyek alapján igaz.

Dworkin szerint azonban a mérsékelt pozitivizmus, mely elfogadja, hogy a jogi érvényesség kritériumai részben lehetnek erkölcsi jellegűek is, a 288–290. oldalon tárgyalt probléma mellett egy másik ellentmondástól is szenved. Hiszen nem csupán azzal a jogról alkotott pozitivisták képpel nem egyeztethető össze, amely szerint a jog azonosítható a kiszámíthatósággal, hanem azzal a Dworkin által a pozitivistáknak tulajdonított törekvéssel sem, hogy „a jogi állítások objektív igazságtartalmát”⁴⁰ függetlenítsék az erkölcsi ítéletekben megnyilvánuló vitatható filozófiai elméletek iránti mindenféle elkötelezettségtől. Hiszen egy erkölcsi kritérium csak akkor lehet a létezés előtt álló jog ellenőrzési eszköze, ha vannak olyan objektív erkölcsi tények, amelyek alapján az erkölcsi ítéletek igazak. Az azonban, hogy léteznek ilyen objektív erkölcsi tények, vitatható filozófiai tétel. S ha nem léteznek ilyen tények, akkor az a bíró, akit arra hívnak fel, hogy alkalmazzon egy erkölcsi kritériumot, ezt csupán arra való felhívásként tudja kezelni, hogy legjobb erkölcsi meggyőződése, illetve annak követelményei szerint, s persze a jogrendszer jelentette korlátok között, gyakoroljon jogalkotó diszkréciót.

Továbbra is úgy vélem, a jogelméletnek el kell kerülnie, hogy elkötelezze magát az erkölcsi ítéletekben megnyilvánuló vitatható filozófiai elméletek mellett, és nyitva kell hagynia – amint én tettem e könyvben (195–196. oldal) – azt az általános kérdést, hogy ezen ítéletek vajon rendelkeznek-e olyasmivel, amit Dworkin „objektív igazságtartalomnak” nevez. Hisz akármi is legyen a válasz e filozófiai kérdésre, a bíró kötelessége ugyanaz marad. Nevezetesen, hogy a legjobb erkölcsi meggyőződése szerint alkosson ítéletet minden olyan erkölcsi kérdésben, amit esetleg el kell döntenie. Semmilyen gyakorlati cél szempontjából nem számít az, hogy a bíró döntése során vajon az erkölccsel összhangban (és a jogból eredő korlátozásoknak alávetve) *alkot-e* jogot, vagy inkább az azzal kapcsolatos erkölcsi ítélete vezeti, hogy a jog próbájaként szolgáló erkölcsi kritériumok alapján a már *létező* jogot tárja fel. Ha a jogelmélet nyitva hagyja az erkölcsi ítéletek objektív igazságtartalmának kérdését, amint az szerin-

⁴⁰ Ronald Dworkin *and Contemporary Jurisprudence*, 250. oldal.

tem helyes, akkor a mérsékelt pozitívizmus természetesen nem tekinthető egyszerűen annak elméleteként, hogy az erkölcsi elvek és értékek a jogi érvényesség kritériumai között szerepelhetnek. Hiszen ha nyitott kérdés az, hogy az erkölcsi elveknek és értékeknek van-e objektív igazságtartalma, akkor annak is nyitott kérdésnek kell lennie, hogy vajon azoknak a „mérsékelt pozitivisták” törekvéseknek, amelyek a létező jog próbájaként tartják számon az erkölcsi elvekhez és értékekhez való igazodást, lehet-e ilyen hatása, vagy inkább csak a bíróságoknak szóló útmutatásokat jelentenek arra vonatkozóan, hogy az erkölccsel összhangban *alkossanak* jogot.

Jegyezzük meg, hogy bizonyos gondolkodók, például Raz szerint, amikor a jog azt kívánja a bíróságoktól, hogy erkölcsi mintákat alkalmazzanak a jog meghatározásához, bármilyen minőséggel rendelkeznek is az erkölcsi ítéletek, ezáltal szabad mérlegelési jogot ruház rájuk, és afelé irányítja őket, hogy legjobb erkölcsi meggyőződésük szerint éljenek ezzel az új jog megalkotása során. Ettől azonban az erkölcs még nem válik „létezés előtt álló joggá”.⁴¹

3. A SZABÁLYOK TERMÉSZETE

A szabályok gyakorlatközpontú elmélete

E könyv különböző helyein számos alkalommal felhívtam a figyelmet a belső és a külső jogi állítások, valamint a jog belső és külső szemlélete közötti különbségre.

E különbségek bemutatását és fontosságuk érzékeltetését nem a törvényhozás útján alkotott és szokásjellegű szabályokat egyaránt magába foglaló, sokszorososan összetett jogrendszer vizsgálatával kezdtem (72–74. oldal), hanem egy kisebb-nagyobb társadalmi csoport szokásjellegű szabályainak (ezeket nevezem „társadalmi szabályoknak”) ennél egyszerűbb esetével, melyre ugyanígy vonatkoznak a belső és külső közötti megkülönböztetések. Az ezekről nyújtott magyarázatom a szabályok „gyakor-

⁴¹ Lásd Raz, J.: „Dworkin: A New Link in the Chain”, 74 *California Law Review* (1986), 1103., 1110. és 1115–1116. oldal.

latközpontú elméleteként” vált ismertté, mert úgy kezeli az egyes csoportok társadalmi szabályait, mint amik a társadalmi gyakorlat egy olyan sajátos formájából születnek, amely a csoport legtöbb tagja által rendszeresen követett magatartásmintákból, valamint az ilyen magatartásmintákra vonatkozó, általam elfogadásnak nevezett, sajátos normatív viszonyból áll. Ez az egyéneknek azt az állandó hajlandóságát jelenti, hogy az ilyen magatartásmintákat a saját jövőbeli magatartásukra vonatkozó iránymutatásoknak, s egyszersmind az értékelés olyan mintáinak tekintsék, amelyek igazolhatják követeléseiket és a minták követése érdekében kifejtett nyomás különböző formáit. A társadalmi szabályok külső nézőpontja az, amit a gyakorlatot megfigyelő lát; a belső nézőpont pedig az ilyen gyakorlat ama résztvevőjének nézőpontja, aki magatartása vezérfonalaként és bírálata mintáiként fogadja el a szabályokat.

A szabályok e gyakorlatközpontú elméletét mélyrehatóan bírálta Dworkin, aki – amint már megjegyeztem – egy ehhez hasonló, valójában azonban ettől sok szempontból nagyon is eltérő megkülönböztetést tesz a szociológusoknak valamely közösség társadalmi szabályairól adott külső leírása és ama résztvevő belső nézőpontja között, aki azért hivatkozik a szabályokra, hogy értékelje és bírálja saját, illetve mások magatartását.⁴² A társadalmi szabályokról nyújtott eredeti magyarázattal szemben megfogalmazott dworkini ellenvetések közül néhány kétségkívül helytálló és a jog megértése szempontjából fontos. Az alábbiakban jelzem, hogy eredeti elképzelésemet ma mely jelentősebb kérdésekben tartom szükségesnek módosítani.

1. Magyarázatom, miként azt Dworkin állította, annyiban hibás, hogy figyelmen kívül hagyja a fontos különbséget a *megszokáson* és a független *meggyőződéseken* alapuló egyetértés között: az előbbi egy csoport konvencionális szabályaiban, az utóbbi egy csoport tagjainak egybeeső gyakorlatában jut kifejezésre. A szabályok akkor válnak konvencionális társadalmi gyakorlattá, ha a csoport azokhoz való általános igazodása részét képezi azoknak az indokoknak, amelyek alapján az egyes tagok elfogadják a szabályokat. Ezzel szemben a csoport tagjainak pusztán egybeeső gyakorlata, mint amilyen például egyes csoportok által

⁴² [Lásd *Law's Empire*, 13–14. oldal.]

osztott erkölcs, nem a konvencióra vezethető vissza, hanem arra a tényre, hogy a csoport tagjai ugyanazon, de egymástól független indokokból kifolyólag viselkednek egy bizonyos módon.

2. A társadalmi szabályokról nyújtott magyarázatom, amint azt Dworkin szintén helyesen állította, csupán azokra a szabályokra vonatkoztatható, amelyek az imént kifejtett értelemben konvencionálisak. Ez jelentős mértékben leszűkíti gyakorlatközpontú elméletem érvényességi körét, melyet ma már nem tekintek sem az egyéni, sem a társadalmi erkölcs helyes magyarázatának. Ez az elmélet ennek ellenére továbbra is pontosan ad számot azokról a konvencionális társadalmi szabályokról, amelyek a közönséges társadalmi szokásokon túl (melyek vagy rendelkeznek elismert jogi erővel, vagy nem) bizonyos fontos jogszabályokat is magukban foglalnak, ideértve az elismerési szabályt is, mely gyakorlatilag olyan bírói szokásszabály, ami csak akkor létezik, ha jogmegállapító és jogalkalmazó tevékenységük során a bíróságok elfogadják és alkalmazzák. A törvényhozás útján alkotott jogszabályok ezzel szemben, bár érvényes jogszabályokként az elismerési szabály biztosította kritériumok által állapíthatók meg, törvénybe iktatásuk pillanatától, vagyis már a gyakorlatban való alkalmazásuk előtt is jogszabályokként létezhetnek, tehát a gyakorlatközpontú elmélet nem alkalmazható rájuk.

A szabályok gyakorlatközpontú elméletével szemben Dworkin fő kritikai észrevétele az, hogy ez az elmélet – tévesen – úgy tekinti a társadalmi szabályokat, mint amiket a társadalmi gyakorlat hoz létre, és így az ilyen szabályok létrehozatához állítást csupán ama külsődleges szociológiai tény megállapításaként kezeli, hogy teljesültek a szabály létezéséhez szükséges gyakorlati feltételek.⁴³ Ez a felfogás – érvel Dworkin – nem képes megmagyarázni azt a *normatív* jelleget, amellyel még a legegyszerűbb konvencionális szabály is rendelkezik. Hiszen ezek a szabályok *kötelezettségeket* és *cselekvési indokokat* alapoznak meg, melyekre akkor hivatkozunk, amikor – amint az rendszerint történik – valamely magatartás megítélésekor vagy valamely cselekvés követelésének alátámasztására az ilyen szabályokat

⁴³ [Lásd *Taking Rights Seriously*, 48–58. oldal.]

idézzük. A szabályoknak ez az indokló és kötelezettség-megalapozó vonása adja sajátos normatív jellegüket, és ez mutatja, hogy létezésük nem lehet pusztán egy tényszerű állapot kérdése, mint azoknak a tevékenységi formáknak és beállítódásoknak a léte, amelyek révén a szabályok gyakorlatközpontú elmélete szerint a társadalmi szabályok léteznek. Dworkin szerint e megkülönböztető vonásokkal rendelkező normatív szabályok csupán akkor létezhetnek, ha „egy bizonyos normatív állapot” áll fenn.⁴⁴ Az idézett szavakat azonban a magam részéről kínosan homályosnak találom. A „templomi szabály” példájának tárgyalásából (vagyis hogy a templomban a férfiaknak le kell venniük a kalapjukat)⁴⁵ úgy tűnik, Dworkin azt érti normatív állapoton, hogy jó erkölcsi alappal vagy igazolással rendelkezünk annak megtételére, amit az adott szabály megkövetel. Ezért azt mondja, hogy bár a templomba járóknak az a rendszeres gyakorlata, hogy a templomban leveszik a kalapjukat, önmagában nem elegendő ahhoz, hogy létrehozza az adott szabályt, elősegítheti viszont az igazolását, amennyiben megjelöli megsértésének lehetséges módjait, és olyan várakozásokat hív életre, amelyek megfelelően megalapozzák a kalap templomban való levételét megkívánó szabályt. Ha Dworkin ezt érti azon a normatív állapoton, amit egy normatív szabályra vonatkozó állítás igazolása megkíván, akkor a társadalmi szabályok létezési feltételeiről nyújtott magyarázata szerintem túlságosan is sokat követel. Hisz úgy tűnik, nem csupán azt kívánja, hogy a résztvevőknek – akik akként hivatkoznak a szabályokra, mint amik kötelezettségeket teremtenek vagy cselekvési indokokat adnak – azt kell hinniük, a szabályok követése erkölcsileg jól megalapozott és igazolt, hanem azt is megkívánja, hogy a szabálykövetés alapos erkölcsi okai valóságosan is létezzenek. A társadalomnak azonban nyilvánvalóan lehetnek olyan, tagjai által elfogadott szabályai, amelyek erkölcsileg elfogadhatatlanok, mint például azok a szabályok, amelyek meghatározott bőrszínű emberek számára megtiltják a nyilvános létesítmények, például a parkok vagy a tengerparti strandok használatát. A társadalmi szabályok létének általános feltételeként valójában még az a kevésbé szigorú

⁴⁴ *Taking Rights Seriously*, 51. oldal.

⁴⁵ [*Taking Rights Seriously*, 50–58. oldal. Lásd még e könyv 147–148. oldalait.]

feltétel is túl sokat követel, amely szerint a társadalmi szabályok létehez csupán arra van szükség, hogy a résztvevők azt *higgyék*: jó erkölcsi okok szólnak betartásuk mellett. Hiszen lehetséges, hogy bizonyos szabályokat pusztán a hagyomány iránti tiszteletből, a másokkal való azonosulási vágy, vagy éppen ama hit alapján fogadnak el, hogy a társadalom tudja a legjobban, mi szolgálja az egyének érdekét. Ezek a beállítódások együtt létezhetnek annak a ténynek a többé-kevésbé határozott felismerésével, hogy a szabályok erkölcsileg kifogásolhatók. Természetesen lehetséges, hogy egy konvencionális szabály erkölcsileg helyes és igazolt, s egyszersmind annak is hiszik. Amikor azonban az a kérdés vetődik fel, hogy akik magatartásuk vezérfonalaként és értékeléseik mintájaként elfogadtak egy konvencionális szabályt, miért tették ezt, akkor nem látok okot arra, hogy a sok lehetséges válasz közül (lásd a 137. és a 139. oldalt) a szabályok erkölcsileg igazolt voltaiba vetett hitet válasszuk ki mint egyedül lehetségeset és helyeset.

Végül, Dworkin azt mondja, hogy a szabályok gyakorlatközpontú elméletét még akkor is el kell vetnünk, ha az ilyen szabályokra korlátozzuk, mert nem egyeztethető össze azzal a gondolattal, hogy a konvencionális szabályok hatálya esetleg vitatható, vagyis nézetkülönbség tárgya lehet.⁴⁶ Nem tagadja, hogy van néhány olyan vitathatatlan szabály, amit az ismétlődő gyakorlat és az elfogadás hozott létre, de azt állítja, hogy az így létrejött szabályok csak viszonylag jelentéktelen dolgokra vonatkoznak, például bizonyos játékokra. E könyvben azonban egy oly fontos és oly kevésbé vitatható szabályt, amilyen egy jogrendszer alapvető elismerési szabálya, olyan szabályként kezeltem, amit a bíróságok egységes gyakorlata hoz létre azáltal, hogy jogalkalmazó és jogérvényesítő tevékenységük vezérfonalaként elfogadják azt. Ezzel szemben Dworkin azt állítja, a bírók között a nehéz ügyekben gyakoriak az elméleti véleménykülönbségek azzal kapcsolatban, hogy valamely kérdésben mi a jog, s ez azt mutatja, hogy a vitathatatlanság látszata és az általános elfogadottság illúzió. A véleménykülönbségek gyakori előfordulása és fontossága természetesen nem tagadható, de úgy hivatkozni ezek létre, mint érvre a szabályok gyakorlatközpontú elméleté-

⁴⁶ [Taking Rights Seriously, 58. oldal.]

nek az elismerési szabályra való alkalmazhatósága ellen, a szabály funkciójának félreértését jelenti. Ez ugyanis azt feltételezi, hogy a szabályt arra szánták, hogy minden egyes esetben maradéktalanul meghatározza a jogi eredményt, vagyis hogy bármilyen jogi kérdés vetődjék is fel bármely esetben, az egyszerűen a szabály által biztosított kritériumokra vagy ellenőrzési eljárásokra való hivatkozással megoldható legyen. Ez azonban téves felfogás: a szabály funkciója csupán azoknak az általános feltételeknek a meghatározása, amelyeket a helyes jogi döntéseknek ki kell elégíteniük a modern jogrendszerekben. Ezt pedig leggyakrabban olyan érvényességi kritériumok biztosításával teszi meg, amiket Dworkin a *pedigré* kérdéseinek nevez, és amelyek nem a jog tartalmára utalnak, hanem arra a módra és formára, ahogyan megalkották vagy átvették a jogszabályokat. Az elismerési szabály azonban – amint azt (a 288. oldalon) említettem – a *pedigré*-vel kapcsolatos kérdések mellett megszabhat olyan kritériumokat is, amelyek nem a jogszabályok tényszerű tartalmára vonatkoznak, hanem alapvető erkölcsi értékeknek vagy elveknek való megfelelésükre. Az egyes esetekben a bírók véleménye természetesen eltérhet abban a tekintetben, hogy valamely szabály kielégíti-e ezeket a kritériumokat vagy sem, és az elismerési szabályban megszabott erkölcsi kritérium nem fogja megoldani az ilyen véleménykülönbséget. A bírók azonban akkor is egyetérthetnek az ilyen – a kialakult bírói gyakorlatból született – kritériumok alkalmazandóságát illetően, ha eltérő véleményt vallanak azzal kapcsolatban, hogy e kritériumok mit kívánnak meg az egyes esetekben. Az így felfogott elismerési szabályra pedig teljes mértékben alkalmazható a szabályok gyakorlatközpontú elmélete.

Szabályok és elvek

Az e könyvvel szemben megfogalmazott dworkini bírálatok köréből sokáig az volt legismertebb, mely szerint e könyv tévesen mutatja úgy be a jogot, mint ami kizárólag „mindent vagy semmit” jellegű szabályokból áll, figyelmen kívül hagyva a jogi minták ezektől eltérő fajtáját, nevezetesen a jogi elveket, melyek pedig fontos és jellegzetes szerepet játszanak a jogi érvelésben és az ítélezésben. Egyes bírálóim, akik ugyanezt a hiányosságot fedezték fel munkámban, többé-kevésbé elszigetelt hibaként

fogták fel azt, amit egyszerűen kiigazíthatnék azzal, hogy a jogrendszer alkotóelemei közé a szabályok mellett az elveket is felveszem. Szerintük ezt a könyv fő tételeinek elhagyása vagy jelentős módosítása nélkül is megtehetném. Dworkin azonban, aki először adott hangot e kritikai szempontnak, nyomatékosan rámutatott, hogy a jogi elvek csak azon az áron vehetők fel jogelméletembe, ha feladom annak fő tételeit. Ha elismerném, hogy a jog részben elvekből áll, akkor szerintem nem tudnám következetesen fenntartani azt az álláspontomat – márpedig ragaszkodom hozzá –, hogy egy rendszer jogát a bíróságok gyakorlatában elfogadott elismerési szabály által megszabott kritériumok alapján állapítják meg; sem azt, hogy a bíróságok valódi, noha csupán alkalmi jogalkotó hatalmat, vagyis szabad mérlegelési jogot gyakorolnak azokban az esetekben, amelyekben a hatályos tételes jog nem határozza meg a döntést; sem pedig azt, hogy a jog és az erkölcs között nincs lényeges szükségzerű vagy fogalmi kapcsolat. E tanok nem csupán az én jogelméletem középponti elemei, de gyakran a modern jogi pozitívizmus lényegének is tekintik őket; s így elvetésük nem lenne jelentéktelen dolog.

Válaszom e részében annak a bírálatnak a különböző oldalait vizsgálom meg, amely szerint figyelmen kívül hagytam a jogi elveket, és megpróbálom bizonyítani, hogy ami e bírálatban helytálló, az anélkül is beépíthető elméletembe, hogy komoly következményei lennének annak egészére nézve. Mindenképp el szeretném azonban ismerni azt, hogy e könyvben túl keveset szoltam az ítélkezés és a jogi érvelés kérdéseiről, különösen pedig azokról az érvekről, amelyekből bírálóim a jogi elveket levezetik. Egyetérték tehát azzal, miszerint e könyv hiányossága az, hogy csupán futólagosan érinti az elveket.

De mi is az pontosan, aminek a figyelmen kívül hagyásával vádolnak? Mik a jogi elvek, és miben különböznek a jogszabályoktól? Az „elvek”, amint a jogi művek szerzői használják e kifejezést, gyakran roppant sok elméleti és gyakorlati megfontolást ölelnek fel, melyek közül a Dworkin által felvetni kívánt kérdések szempontjából csak néhánynak van jelentősége. Még ha az „elv” kifejezést a magatartásmintákra korlátozzuk is – ideértve azokat is, amelyek a bíróságok magatartására vonatkoznak a különböző ügyek eldöntésekor –, a szabályokat és az elveket különböző módokon állíthatjuk szembe egymással. En-

nek ellenére azt hiszem, minden bírálóm, aki szememre veti az elvek figyelmen kívül hagyását, egyetértene azzal, hogy az elveknek legalább két olyan vonása van, ami megkülönbözteti azokat a szabályoktól. Az első fokozati kérdés: a szabályokhoz képest az elvek fogalmilag kiterjedtek, általánosak és közelebb-ről nem meghatározottak abban az értelemben, hogy amiket különálló szabályoknak tekintenénk, gyakran felfoghatóké egyetlen elv példáiként vagy megmutatkozásaiként. A második jellemző az, hogy az elveket – mivel többé-kevésbé kifejezetten valamilyen célra, elképzelésre, jogosultságra vagy értékre utalnak – a magunk nézőpontja alapján úgy tekintjük, mint amiket kívánatos fenntartanunk, illetve amikhez kívánatos ragaszkodnunk. Tehát nem csupán úgy, mint amik magyarázatot vagy indokot nyújtanak az azokat példázó szabályokra, hanem úgy is, mint amik legalábbis hozzájárulnak azok igazolásához.

A fogalmi kiterjedtség és a bizonyos nézőpontból való kívánatosság e viszonylag vitathatatlan jellemzőin kívül, melyek megmagyarázzák az elveknek a szabályokkal kapcsolatos indokló és igazoló szerepét, létezik egy harmadik megkülönböztető vonás is, melyet én magam fokozati kérdésnek vélek, Dworkin azonban – aki döntő jelentőségűnek tartja e vonást – nem tekint annak. Szerinte a szabályok az azokat alkalmazók érvelésében „mindent vagy semmit alapon” szerepelnek, mert ha egy szabály érvényes és az adott esetre egyáltalán alkalmazható, akkor „kikényszeríti”, azaz döntő módon meghatározza a jogi következményeket vagy az ügy kimenetelét.⁴⁷ A jogszabályokra hozott példái között olyan szabályok szerepelnek, mint az, amelyik előírja, hogy az autóúton legfeljebb óránként 60 mérföldes sebességgel lehet haladni, illetve olyan törvények, amelyek a végrendelkezés módját, bizonyítási feltételeit és érvényesülését szabályozzák, mint például az, amely szerint a végrendelet csak akkor érvényes, ha két tanú aláírta. A jogi elvek Dworkin szerint azért térnek el az ilyen mindent vagy semmit szabályoktól, mert amikor alkalmazásra kerülnek, nem „kényszerítenek ki” egy adott döntést, hanem csupán valamilyen döntés irányába mutatnak, illetve annak érdekében esnek latba, vagy egy olyan

⁴⁷ [Taking Rights Seriously, 24. oldal.]

szempontot rögzítenek, mely felülbíráható ugyan, de amit a bíróság úgy vesz figyelembe, mint ami az egyik vagy a másik oldal mellett szól. A rövidség kedvéért az elvek e vonását „nem döntő” jellegnek nevezem. Dworkin példái az ilyen „nem döntő” jellegű elvekre néhány esetben viszonylag konkrétak (mint például az, amely szerint „a bíróságoknak alaposan meg kell vizsgálniuk a [gépkocsi] adásvételi szerződéseket, hogy lássák, vajon méltányosan jártak-e el a fogyasztóval és a közérdekkel szemben”);⁴⁸ más példáinak viszont sokkal szélesebb az érvényességi köre (mint például annak, amely szerint „saját jogellenes magatartása révén senki sem tehet szert haszonra”).⁴⁹ Valójában az Egyesült Államok Kongresszusának és az egyes amerikai államok törvényhozó szerveinek jogkörére vonatkozó legfontosabb alkotmányos korlátozások közül sok (például az Amerikai Egyesült Államok alkotmányának I., V. és XIV. kiegészítése) nem döntő jellegű elvként működik.⁵⁰ Dworkin szerint a jogi elvek azért különböznek a szabályoktól, mert *súlyuk* van,⁵¹ nem pedig érvényességük, és ezért van az, hogy amikor egy elv összeütközésbe kerül egy másik, nagyobb súlyú elvvel, akkor felülbíráható, tehát nem határozza meg a döntést, mindazonáltal érintetlenül fennmarad, hogy más esetekben alkalmazzák, ahol egy kisebb súlyú elvvel szemben felülkerekedhet a versenyben. A szabályok ezzel szemben vagy érvényesek vagy nem, vagyis nincs ilyen értelemben vett súlyuk. Ha eredeti megfogalmazásukban összeütközésbe kerülnek egymással, akkor Dworkin szerint csak egyikük lehet érvényes. Azt a szabályt, amely a másikkal való versenyben alul marad, újra kell fogalmazni, hogy összhangba kerüljön vetélytársával, vagyis hogy az adott esetre ne legyen alkalmazható.⁵²

Semmilyen okot nem látok arra, hogy elfogadjam akár ezt az éles ellentétet a jogi elvek és a jogszabályok között, akár pedig azt a nézetet, amely szerint ha egy érvényes szabály alkalmaz-

⁴⁸ *Taking Rights Seriously*, 24. oldal; idézve a *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.* ügyből, 32 NJ 358, 161 A. 2d 69 (1960), 387. oldal, 161 A. 2d 85. oldal.

⁴⁹ *Taking Rights Seriously*, 25–26. oldal.

⁵⁰ [Dworkin a *Taking Rights Seriously* 27. oldalán tárgyalja azt a kérdést, vajon az I. alkotmánykiegészítés szabály-e vagy elv.]

⁵¹ [*Taking Rights Seriously*, 26. oldal.]

⁵² *Taking Rights Seriously*, 24–27. oldal.

ható egy adott esetre, akkor az elvekkel ellentétben mindig meg kell határozni annak kimenetelét. Semmi sem zárja ki, hogy a jogrendszer elismerje, hogy egy érvényes szabály meghatározza azoknak az ügyeknek kimenetelét, amelyekre alkalmazható, kivéve ha egy másik, e szabálynál fontosabbnak ítélt szabály alkalmazható ugyanabban az ügyben. Az a szabály tehát, ami egy adott ügyben alul marad a nála fontosabb szabállyal szembeni vetélkedésben, az elvekhez hasonlóan tovább élhet, hogy meghatározza majd azoknak az ügyeknek a kimenetelét, amelyekben egy másik, vele versengő szabálynál fontosabbnak bizonyul.⁵³

A jog tehát Dworkin számára „mindent vagy semmit” jellegű szabályokból és „nem döntő” jellegű elvekből áll, melyek imént vázolt különbsége szerint nem fokozati jellegű. Nézetem szerint azonban ez az álláspont nem képviselhető következetesen. Dworkin legkorábbi példái arra engednek következtetni, hogy a szabályok összeütközhetnek az elvekkel, és az elvek olykor megnyerik a szabályokkal szembeni versenyt, olykor pedig elveszítik. Az idézett esetek egyike a *Riggs v. Palmer* ügy,⁵⁴ amelyben annak ellenére alkalmaztak egy elvet – mely szerint nem engedhető meg, hogy valaki hasznot húzzon saját jogellenes magatartásából –, hogy a végrendelet jogkövetkezményeire vonatkozó törvényi rendelkezések világos fogalmazásmódja emberölés esetére nem zárta ki eleve, hogy a gyilkos, áldozatának végrendelete alapján örököljön. Ez tehát arra példa, hogy az elv a szabály fölé kerekedhet a versenyben. Az ilyen verseny léte azonban kétséget kizáróan azt bizonyítja, hogy a szabályok nem „mindent vagy semmit” jellegűek, hiszen fennáll a lehetősége annak, hogy összeütközésbe kerülnek bizonyos elvekkel, melyek esetleg többet nyomnak a latban náluk. Még ha nem szabályok és elvek közötti összeütközésként írjuk is le az ilyen eseteket (amint azt Dworkin időnként javasolja), hanem úgy, mint a

⁵³ E fontos szempontot, melyre én elmulasztottam felhívni a figyelmet, Raz és Waluchow emelte ki. Lásd Raz, J.: „Legal Principles and the Limits of Law”, 81 *Yale Law Journal* (1972), 832–834. oldal; Waluchow, W. J.: „Herculean Positivism”, 5 *Oxford Journal of Legal Studies* (1985), 189–192. oldal.

⁵⁴ *Riggs v. Palmer*, 115 N. Y. 506, 22 N. E. 188 (1889); *Taking Rights Seriously*, 23. oldal. Lásd még *Law's Empire*, 15. skk. oldalak.

vizsgálat tárgyává tett szabályt indokló és igazoló elv, illetve más elvek összeütközését, a „mindent vagy semmit” jellegű szabályok és a „nem döntő” jellegű elvek közötti éles ellentét akkor is eltűnik. Hiszen e nézet alapján egy szabály nem határozza meg azoknak az eseteknek a végeredményét, amelyekre saját feltételei alapján alkalmazható ugyan, de az azt igazoló elvnél egy másik elv többet nyom a latban. Ugyanez áll arra az esetre is (amint azt Dworkin szintén felveti),⁵⁵ amikor úgy tekintünk egy elvre, mint ami szükségessé teszi valamely egyértelműen megfogalmazott jogszabály új értelmezését.

Annak az állításnak a következetlensége, mely szerint egy jogrendszer a „mindent vagy semmit” jellegű szabályokból és „nem döntő” jellegű elvekből áll, azáltal orvosolható, hogy elismerjük, a közöttük lévő különbség fokozati jellegű. Természetesen értelmes módon szembeállíthatjuk a csaknem döntő jellegű szabályokat, melyeknél az alkalmazási feltételek kielégítése néhány kivételtől eltekintve (amikor is rendelkezéseik összeütközhetnek egy fontosabbnak ítélt másik szabállyal) elegendő a jogi következmények meghatározásához, valamint az általában „nem döntő” jellegű elveket, melyek pusztán egy döntés felé mutatnak, de a leggyakrabban nem határozzák meg azt.

Határozottan úgy vélem magam is, hogy az ilyen „nem döntő” jellegű elvek alapján megfogalmazott érvek fontos szerepet játszanak az ítélkezésben és a jogi érvelésben, s hogy ezt megfelelő fogalmakkal kell jeleznünk. Dworkin érdeme, hogy megmutatta és megvilágította fontosságukat és a jogi érvelésben játszott szerepüket, s kétségkívül súlyos hiba volt részemről, hogy nem hangsúlyoztam ki nem döntő erejüket. Amikor azonban a „szabály” szót használtam, ezzel egyáltalán nem állt szándékomban azt állítani, hogy a jogrendszerek csupán „mindent vagy semmit” jellegű vagy „csaknem döntő” erejű szabályokból állnak. Nem csupán azokra a „változó tartalmú jogi előírásokra” hívtam fel a figyelmet (még ha talán nem is a leghszerencsésebb elnevezés), amelyek meghatározzák a figyelembe veendő és egymással szemben súlyozandó tényezőket (lásd e könyv 153–155.

⁵⁵ [Lásd *Taking Rights Seriously*, 22–28. oldal, és *Law’s Empire*, 15–20. oldal.]

oldalait), de megpróbáltam megmagyarázni azt is, hogy a magatartások bizonyos területei miért alkalmasak arra, hogy ne olyan változó tartalmú általános előírásokkal szabályozzák őket, mint amilyen a „kellő gondosság”, hanem olyan, csaknem döntő jellegű szabályokkal, amelyek a különleges esetek kivételével minden helyzetben ugyanazt a meghatározott magatartást tiltják meg vagy írják elő (lásd a 156–157. oldalakat). Erről van szó, amikor a gyilkosság és a lopás ellen szabályokat fogalmazunk meg, s nem pusztán olyan elveket, amelyek az emberi élet és a tulajdon kellő tiszteletét kívánják meg.

4. AZ ELVEK ÉS AZ ELISMERÉSI SZABÁLY

Pedigré és értelmezés

Dworkin szerint a jogi elvek nem állapíthatók meg azokkal a kritériumokkal, amelyeket a bíróságok gyakorlatában kifejeződő elismerési szabály nyújt, s mivel az elvek a jog lényegi alkotóelemeit képezik, fel kell adnunk az elismerési szabály tanát. Szerinte a jogi elvek csupán alkotó jellegű értelmezéssel állapíthatók meg mint az elvek ama sajátos csoportjának elemei, amely a legjobban illeszkedik egy jogrendszer kikristályosodott jogának egész intézményi történetéhez, s egyszersmind a leginkább igazolja azt. Természetesen soha semmilyen angol vagy amerikai bíróság nem fogadta el kifejezetten a jog megállapításának ilyen, az egész rendszerre kiterjedő holisztikus kritériumát, és Dworkin elismeri, hogy egyetlen valóságos hús-vér bíró sem lenne képes olyan bravúrra, amit országa valamennyi törvényének egyidejű értelmezése jelent. Erre csak az ő mitikus eszményi bírója, „Herkules” képes. Mindazonáltal szerinte tanulságos, ha úgy tekintünk a bíróságokra, mint amik bizonyos mértékig megpróbálják „utánozni Herkulest”, s ha így nézzük ítéleteiket, az szerinte segít felszínre hozni „a rejtett szerkezetet”.⁵⁶

Az elveknek egyfajta korlátozott alkotó jellegű értelmezéssel való megállapítására a leghíresebb – és az angol jogászok számára jól ismert – példa az, amikor Lord Atkin a *Donoghue v. Steven-*

⁵⁶ *Law's Empire*, 265. oldal.

son ügyben⁵⁷ úgy fogalmazta meg az addig megszövegezetlen „rokonsági elvet”, mint ami megalapozza azokat az egymástól független szabályokat, amelyek különböző helyzetekben gondossági kötelezettséget keletkeztetnek.

Szerintem nem fogadható el az a nézet, mely szerint az alkotó jellegű értelmezés ilyen korlátozott alkalmazásának eseteiben úgy lehet a legjobban megérteni a bírókat, hogy feltételezzük, megpróbálják utánozni Herkules egész rendszerre kiterjedő holisztikus megközelítését. Jelen bírálatom lényege a következő: Dworkin, mivel belefeledkezett az alkotó jellegű értelmezés kérdéseibe, figyelmen kívül hagyta azt aényt, hogy sok jogi elv nem annak köszönheti jogi minőségét, hogy tartalma a kikristályosodott jog értelmezését szolgálja, hanem annak, amit ő „pedigrének” nevez; vagyis annak a módnak, ahogyan egy elismert hivatalos forrás megalkotja vagy átveszi ezeket az elveket. Úgy vélem, az alkotó jellegű értelmezés kérdéseinek ez a túlértékelése két hibához vezetett Dworkinnál. Először is ahhoz, hogy a jogi elveket nem lehet pedigréjük alapján meghatározni; másodszor pedig ahhoz, hogy az elismerési szabály csak a pedigrével kapcsolatos kritériumokat nyújthat. Mindkét meggyőződés téves; az első azért, mert az elveknek sem a nem döntő jellege, sem más jellemzője nem zárja ki eleve a pedigrével kapcsolatos kritériumok alapján való megállapításukat. Hiszen egy írott alkotmány valamely rendelkezése, egy alkotmánykiegészítés vagy egy törvény is nyilvánvalóan tekinthető úgy, mint ami alkotója szándéka szerint az elvekre jellemző nem döntő módon hat, vagyis szempontokat szolgáltat a döntéshez, melyek azonban háttérbe szorulhatnak az olyan esetekben, amikor egy másik szabály vagy elv fontosabb szempontokat vonultat fel egy más irányú döntés mellett. Maga Dworkin vetette fel, hogy az Amerikai Egyesült Államok alkotmányának I. kiegészítése, mely arról rendelkezik, hogy a Kongresszus nem korlátozhatja a szólás-szabadságot, éppen ilyen módon értelmezendő.⁵⁸ Bizonyos elveket – ideértve a *common law* néhány alapvető elvét is, mint például azt, amely szerint saját jogellenes magatartása révén senki sem tehet szert haszonra – annyiban ugyancsak a „pedig-

⁵⁷ *Donoghue v. Stevenson* [1932], A. C. 562.

⁵⁸ [Lásd *Taking Rights Seriously*, 27. oldal.]

rével” kapcsolatos kritériumok alapján tekintenek jognak, hogy a bíróságok a különböző esetek széles körében következetesen úgy hivatkoznak rájuk, mint amelyek olyan szempontokat biztosítanak a döntéshez, amelyeket figyelembe kell venni, bár bizonyos esetekben a másik irányba mutató szempontok alapján esetleg felülbírálhatók. A jogi elveknek a pedigrével kapcsolatos kritériumok alapján megállapított ilyen példáival szemben nem lehet meggyőző az olyan általános érv, amely szerint az elveknek a jog alkotóelemei közé való felvétele maga után vonja az elismerési szabály tanának tarthatatlanságát. Az elvek felvétele valójában, amint azt alább majd bizonyítom, nem csupán összeegyeztethető e tan elfogadásával, hanem tulajdonképpen meg is kívánja azt.

Ha elismerjük, amint azt kétségkívül meg kell tennünk, hogy létezik legalábbis néhány olyan jogi elv, amely az elismerési szabály által megszabott pedigré-kritériumok alapján „ragadható meg”, illetve azonosítható a jog részeként, akkor Dworkin bírálatának arra a szerényebb állításra kell korlátozódnia, hogy sok olyan jogi elv létezik, amit nem lehet így megragadni, mert túl nagy a számuk, túlságosan illékonyak, illetve túl könnyen változtathatók vagy módosíthatók, vagy pedig nincs olyan vonásuk, ami megengedné, hogy bármilyen más, attól eltérő ellenőrzési szempontra hivatkozva minősítsük jogi elveknek ezeket, minthogy az elvek ama összefüggő rendjéhez tartoznak, ami a legjobban illeszkedik a rendszer intézményi történetéhez és gyakorlatához, s egyszersmind a leginkább igazolja azt. Már az első pillantásra úgy tűnik, hogy ez az értelmezésre épülő ellenőrzési szempont nem az elismerési szabály által megszabott kritérium alternatívája, hanem – amint arra Dworkin néhány bírálója nyomtatékosan rámutatott⁵⁹ – csupán egy ilyen kritérium összetett, „mérsékelt pozitivistá” formája, mely tartalmukra, nem pedig pedigréjükre tekintettel állapítja meg az elveket. Igaz, egy ilyen értelmező kritériumot tartalmazó elismerési szabály – a 289. és

⁵⁹ Lásd például Soper, E. P.: „Legal Theory and the Obligation of a Judge”, *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, 16. oldal; Coleman, J.: „Negative and Positive Positivism”, *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, 28. oldal; Lyons, O.: „Principles, Positivism and Legal Theory”, *87 Yale Law Journal* (1877), 415. oldal.

az azt követő oldalakon kifejtett okok miatt – a jog megállapítása során nem képes biztosítani azt a kiszámíthatóságot, amire Dworkin szerint egy pozitivista vágyik. Mindazonáltal annak bizonyítása, hogy az értelmezésre épülő ellenőrzési kritérium a jog felismerésének konvencionális módja, még mindig jó elméleti magyarázatot nyújtana e kritérium jogi jellegére. Az elveknek a jog részeként való elismerése és az elismerési szabály tana tehát egyáltalán nem összeegyeztethetetlen, amint azt Dworkin állítja.

Az előző két bekezdés érvei elegendőek annak bizonyítására, hogy az elveknek a jog részeként való elfogadása Dworkin állításával ellentétben még akkor is összeegyeztethető lenne az elismerési szabály tanával, ha az ő értelmezésre épülő ellenőrzési szempontja lenne – amint azt állítja – az elvek megállapításának egyetlen megfelelő kritériuma. Valójában azonban egy ennél messzemenőbb következtetés is adódik: elismerési szabályra akkor is kifejezetten szükség van, ha egy ilyen kritérium alapján kell megállapítanunk a jogi elveket. Ez azért van így, mert egy olyan jogi elv megállapításának kiindulópontja, amit a dworkini értelmezésre épülő ellenőrzési eljárással kell felszínre hoznunk, annak a kikristályosodott jognak valamely sajátos területe, amelyhez az adott elv illeszkedik és amit segít igazolni. A kritérium használata feltételezi tehát a kikristályosodott jog megállapítását, ehhez pedig arra van szükség, hogy legyen egy elismerési szabály, mely meghatározza a jogforrásokat és a közöttük fennálló alá-fölérendeltségi viszonyokat. A *jog birodalmá-*nak terminológiájában azok a jogi szabályok és tevékenységek, amelyek kiindulópontként szolgálnak a szabályokat megalapozó vagy a nem kifejezett jogi elvek megállapításának értelmező feladatához, „értelmezés előtti jogként” szerepelnek, és úgy tűnik, hogy amit Dworkin erről mond, sokban azt támasztja alá, hogy ennek megállapításához valami olyasmire van szükség, ami nagyon hasonlít a jog hivatalos forrásait meghatározó elismerési szabályhoz, amint azt e könyvben elemeztem. Az én nézetem és Dworkin álláspontja között a fő különbség az, hogy amíg szerintem a jogforrások megállapításának kritériumaival kapcsolatban a bírók körében azért tapasztalható általános egyetértés, mert közösen elfogadják az ilyen kritériumokat megszabó szabályokat, addig Dworkin szabályok helyett szívesebben beszél az egyazon értelmező közösségen belüli „konszenzus-

ról”,⁶⁰ „paradigmákról”⁶¹ és „előfeltevésekről”.⁶² Természetesen fontos különbség van, amint arra Dworkin rámutatott, az egymástól független meggyőződések egyezése (ahol mások azonos magatartása nem része azoknak az indokoknak, amelyekből kifolyólag a konszenzus részesei azonos módon viselkednek) és egy konvenció egyezése között (ahol viszont igen). Az elismerési szabályt e könyvben természetesen úgy írtam le, mint ami a bírók közötti egyetértés egy konvencionális formáján alapul. Az, hogy ez így van, az angol és az amerikai jogban legalábbis meglehetősen világos, hiszen amikor egy angol bíró a parlament által elfogadott törvényeket (egy amerikai bíró pedig az alkotmányt) a jog olyan forrásának tekinti, mely más jogforrások fölött áll, akkor indokai között ott szerepel az a tény, hogy bírói társai ugyanígy járnak el, és elődeik is ezt tették. Sőt maga Dworkin is valójában úgy beszél a törvényhozó elsődlegességének tanáról, mint a jogtörténet nyers tényéről, mely korlátozza a bírók egyéni meggyőződésének lehetséges szerepét,⁶³ és azt mondja, hogy „az értelmező hozzáállás csak akkor maradhat fenn, ha egyazon értelmező közösség tagjai legalább hozzávetőleg ugyanazokat az előfeltevéseket osztják” azzal kapcsolatban, hogy „mi számít a gyakorlat részének”.⁶⁴ Mindebből arra következtetek, hogy akármilyen különbségek is legyenek a szabályok és azon „előfeltevések”, „konszenzusok”, illetve „paradigmák” között, amikről Dworkin beszél, a jogforrások bírói megállapításáról vallott nézetei lényegében megegyeznek az enyémmel.

Nézeteink között mindazonáltal nagy elméleti különbségek vannak. Dworkin ugyanis minden bizonnyal elutasítaná azt, hogy a jogi elvek megállapítására szolgáló, értelmező jellegű ellenőrzési eljárását pusztán egy konvencionális elismerési szabály bizonyos jogrendszerekre jellemző sajátos formájának tekintem, melynek léte és hatálya a bíróságok általi elfogadáson alapul. Nézete szerint bizonyára ezáltal teljesen helytelenül és leegyszerűsítve mutatom be az „alkotó jellegű” értelmezésről

⁶⁰ [Law's Empire, 65–66. és 91–92. oldal.]

⁶¹ [Law's Empire, 72–73. oldal.]

⁶² [Law's Empire, 47. és 67. oldal.]

⁶³ [Law's Empire, 401. oldal.]

⁶⁴ Law's Empire, 67. oldal.

kialakított elképzelést, melynek az a célja, hogy a legjobb erkölcsi megvilágításban mutassa be a jogot, márpedig ennek Dworkin szerint szerepe van a jog megállapításában. Az ilyen értelmezés szerinte ugyanis nem csupán a jog elismerésének olyan módszere, amit pusztán egy konvencionális, az adott jogrendszer bírói és jogászhai által elfogadott szabály követel meg, hanem a jog mellett a társadalmi gondolkodás és tevékenység sok más részének is középponti jelentőségű jellemzője, mely „szoros kapcsolatban áll az értelmezés minden formájával”, ideértve az irodalmi elemzések, sőt a természettudományok értelmezéseit is.⁶⁵ De még ha ez az értelmezésre épülő kritérium nem is pusztán a jog felismerésének egy konvencionális szabály által megkövetelt formája, hanem más tudományok értelmezéseivel is rokonságban, illetve kapcsolatban áll, az attól még tény marad, hogy amennyiben van olyan jogrendszer, amelyben valóban Dworkin holisztikus, értelmezésre épülő kritériumát alkalmazzák a jogi elvek megállapítására, úgy egyáltalán nem kizárt, hogy az ilyen rendszerekben is egy konvencionális elismerési szabály vezeti be e kritériumot. Mivel azonban e teljesen holisztikus kritériumot egyetlen valóságos jogrendszerben sem alkalmazzák, és a rejtett jogelvek megállapítása végett az „alkotó jellegű” értelmezés ennél szerényebb formáinak alkalmazására is csupán az angol és az amerikai jogban vállalkoztak, például a *Donoghue v. Stevenson* ügghöz hasonló esetekben – nos, ezek után csupán azt a kérdést kell megvizsgálunk, hogy az ilyen alkalmazási eseteket egy konvencionális elismerési szabály által megszabott kritérium alkalmazásaként kell-e felfognunk, vagy valamilyen más módon, s ha az utóbbiról van szó, akkor mi ezek jogi minősége.

5. JOG ÉS ERKÖLCS

Jogok és kötelességek

E könyben amellet érveltem, hogy bár a jog és az erkölcs között számos különböző esetleges kapcsolat létezik, tartalmuk között még sincs semmilyen szükségszerű fogalmi összefüggés; így

⁶⁵ [Law's Empire, 53. oldal.]

erkölcsileg teljesen elfogadhatatlan rendelkezések is lehetnek érvényes jogszabályok vagy jogi elvek. A jog és az erkölcs ilyen elválasztásának egyik oldala az, hogy létezhetnek olyan törvényes jogok és kötelezettségek, amelyek erkölcsileg nem igazoltak vagy nincs semmilyen erkölcsi erejük. Dworkin elutasította ezt az elképzelést ama (végső soron saját értelmező jogelméletéből levezetett) nézet kedvéért, amely szerint a törvényes jogok és kötelezettségek létrehozására vonatkozó állításoknak legalább valamilyen *prima facie* erkölcsi alappal kell rendelkezniük. Így azt az elképzelést, amely szerint „a törvényes jogokat az erkölcsi jogok [egyik] fajtájaként kell felfogni” jogelmélete „döntő” elemének tekinti,⁶⁶ és azt mondja, hogy az ezzel ellentétes pozitivistatan „a jogi esszencializmus különös világához” tartozik,⁶⁷ melyben már az elemzést megelőzően tudunkra adják, hogy bármilyen erkölcsi alap vagy erkölcsi erő nélkül is lehetségesek törvényes jogok és kötelezettségek. Annak megértéséhez, hogy az általános leíró jogelmélet milyen módon képes hozzájárulni a jog megértéséhez, szerintem látnunk kell, hogy Dworkin – legyenek bármilyen erényei is általános értelmező elméletének – tévesen bírálja azt a felfogást, amely szerint a törvényes jogok és kötelezettségek nélkülözhetik az erkölcsi erőt és igazolást. Ez a következő okok miatt van így. A törvényes jogok és kötelezettségek azt a pontot alkotják, ahol a jog a maga kényszerítő eszközeivel védi, illetve korlátozza az egyéni szabadságot, vagy ahol azt a hatalmat ruházza az egyénekre, illetőleg tagadja meg tőlük, hogy igénybe vegyék kényszerítő gépezetét. Akár jók tehát a törvények erkölcsileg, akár rosszak, akár igazságosak, akár igazságtalanok, a jogosultságok és kötelezettségek úgy vonják magukra a figyelmet, mint a jog működésének fókuszpontjai, melyek az emberi lények számára a törvények erkölcsi erényeitől függetlenül is rendkívüli fontossággal bírnak. Ezért tehát nem igaz, hogy a törvényes jogokra és kötelezettségekre vonatkozó állításoknak a valóságos világban csak akkor van értelmük, ha valamilyen erkölcsi alapunk van annak kijelentésére, hogy léteznek.

⁶⁶ Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence, 260. oldal.

⁶⁷ Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence, 259. oldal.

A jog és az erkölcs kapcsolatát illetően az e könyvben kifejtett jogelmélet és Dworkin elmélete között a legalapvetőbb különbség a jog megállapításával áll összefüggésben. Az én elméletem szerint a jog létezése és tartalma annak társadalmi forrásaira (például a törvényhozásra, a bírói döntésekre, a társadalmi szokásokra) utalva, az erkölcsre való hivatkozás nélkül állapítható meg, kivéve ott, ahol az így megállapított jogszabály maga a jog megállapítására szolgáló erkölcsi kritériumokat tartalmaz. Dworkin értelmező elméletében viszont minden arra vonatkozó jogi állítás, hogy valamely kérdésben mit rendel el a jog, szükségképpen erkölcsi ítéletet von maga után. Holisztikus értelmező elmélete szerint ugyanis a jogi állítások csak akkor igazak, ha más előfeltételekkel együtt az elvek egy olyan együtteséből következnek, amely a legjobban illeszkedik annak a kikristályosodott jognak az egészéhez, amit a jog társadalmi forrásaira hivatkozva állapítanak meg, s egyszersmind e jog legjobb erkölcsi igazolását is nyújtja. Ennek a mindenre kiterjedő holisztikus értelmező elméletnek tehát kettős funkciója van: egyszerre szolgálja a jog megállapítását és gondoskodik annak erkölcsi igazolásáról.

Röviden összefoglalva ez volt Dworkin jogelmélete azt megelőzően, hogy *A jog birodalmának* előszavában bevezette az „értelmező” és az „értelmezés előtti” jog közötti megkülönböztetést. Ha Dworkin eredeti elméletét annak a pozitivista elméletnek az alternatívájaként fogjuk fel, amely szerint a jog léte és tartalma az erkölcsre való hivatkozás nélkül is megállapítható, akkor a következő ellenvetést lehet megfogalmazni vele szemben. Ahol a társadalmi forrásaira hivatkozva megállapított jog erkölcsileg elfogadhatatlan, ott az annak legjobb „igazolását” nyújtó elvek az e joghoz illeszkedő elvek közül legfeljebb a legkevésbé erköcsstelenek lehetnek. Ez utóbbiaknak sem lehet azonban igazoló erejük, és nem jelenthetnek semmilyen erkölcsi korlátot vagy féket abból a szempontból, hogy mi számíthat jognak. S mivel lehetetlen, hogy ne illeszkedjenek valamilyen jogrendszerhez, legyen az bármilyen ördögi is, az az elmélet, amely az ezekre való hivatkozással kívánja megállapítani a jogot, megkülönböztethetetlen attól a pozitivista elmélettől, amely szerint a jog az erkölcsre való hivatkozás nélkül is megállapítha-

tó. Azok az elvek viszont, amelyek a dworkini „háttérekölcsnek” nevezett⁶⁸ minták alapján erkölcsileg helyesek, s nem csupán a joghoz illeszkedő elvek közül a leghelyesebbek, valóban jelenthetnek erkölcsi korlátot vagy féket abban a tekintetben, hogy mi számíthat jognak. Ezzel a megállapítással szemben semmiféle kifogásom nincs, csak hogy ez teljesen össze is egyeztethető azzal az állítással, hogy a jog az erkölcsre való hivatkozás nélkül is megállapítható.

Amikor Dworkin bevezeti az értelmező és az értelmezés előtti jog közötti megkülönböztetést, akkor elismeri, hogy lehetségesek olyan ördögi jogrendszerek, amelyeknek semmilyen számunkra erkölcsileg elfogadható módon nem lehet értelmezni a törvényeit. Amikor erről van szó – fejtegeti –, akkor segítségül hívhatjuk azt, amit ő „belső szkepticizmusnak” nevez,⁶⁹ és tagadhatjuk, hogy az ilyen rendszerek jogrendszerek. Mivel azonban az ilyen helyzetek leírására szolgáló eszközeink igen rugalmasak, nem kell feltétlenül erre a következtetésre jutnunk; ehelyett azt is mondhatjuk, hogy e jogrendszerek, legyenek bármilyen ördögiek, azért még jogrendszerek a jog szó értelmezés előtti értelmében.⁷⁰ Így még a leggonoszabb náci törvényekről sem leszünk kénytelenek azt mondani, hogy nem részei a jognak, hiszen adott esetben csupán elfogadhatatlan erkölcsi tartalmukban különböznek az erkölcsileg elfogadható rendszerek törvényeitől, de a jog sok megkülönböztető jegyét – például a jogalkotás, illetve az ítélkezés és jogérvényesítés formáit – illetően nem térnek el azoktól. Sokféle különböző indok hozható fel számos különböző céllal amellet, hogy figyelmen kívül hagyjuk az erkölcsi különbséget, és a pozitivistákkal együtt azt mondjuk, hogy az ilyen ördögi rendszerek is jogrendszerek. Ezt Dworkin, hogy úgy mondjam, csak egy olyan fenntartással fogadná el (kifejezve az ő értelmező nézőpontjához való általános ragaszkodását), amely szerint az ilyen rendszerek csupán értelmezés előtti értelemben nevezhetők jognak.

⁶⁸ [*Taking Rights Seriously*, 112. és 128. oldal. Lásd még *Taking Rights Seriously*, 93. oldal.]

⁶⁹ *Law's Empire*, 78–79. oldal

⁷⁰ [*Law's Empire*, 103. oldal.]

A nyelvünk rugalmasságára való hivatkozás, valamint az értelmező és az értelmezés előtti jog megkülönböztetésének e ponton való bevezetése véleményem szerint inkább alátámasztja, mintsem gyengíti a pozitivista álláspontot. Hisz alig tesz többet annál, hogy tudunkra ad egy üzenetet: miközben nyomatékosan rámutat, hogy a leíró jogelmélet szerint az erkölcsre való hivatkozás nélkül is meg lehet állapítani a jogot, addig az igazoló célokat követő értelmező jogelmélet szemében – mely szerint a jog megállapítása mindig feltételez egy azzal kapcsolatos erkölcsi ítéletet, hogy mi igazolja legjobban a kikristályosodott jog egészét – a dolgok másként állnak. Ez az üzenet természetesen nem győzi meg a pozitivistát arról, hogy fel kell hagynia leíró vállalkozásával, habár nem is ez a célja. De még így is finomítanunk kell az üzenetet, hisz a jog lehet annyira ördögi is, hogy helyénvaló a „belső szkepticizmus”. Ilyenkor a jog értelmezése nem jár együtt semmilyen erkölcsi ítélettel, vagyis teljes mértékben fel kell hagyni a dworkini értelemben vett értelmezéssel.⁷¹

Az eredeti dworkini értelmező elmélet egy további módosításának, a törvényes jogokról nyújtott magyarázatára van fontos kihatása. Holisztikus elméletében, ahogy eredetileg kifejtette azt, mind a jog megállapítását, mind pedig annak igazolását úgy kezeli, mint amik az elveknek abból a sajátos együtteséből következnek, amely a legjobban illeszkedik az adott rendszer kikristályosodott jogához, s egyszersmind a leginkább igazolja is azt. Az ilyen elveknek ezért, amint említettem, kettős funkciója van. Mivel azonban egy rendszer kikristályosodott joga lehet oly ördögi is, hogy nem képzelhető el átfogó, igazoló értelmezése, Dworkin megjegyezte, hogy e két funkció elválhat egymástól, és ilyenkor a jogi elvek megállapítása az erkölcsre való hivatkozás nélkül történik. Az ilyen jog azonban nem alapozhat meg *prima facie* erkölcsi erővel rendelkező jogokat, márpedig Dworkin szerint a törvényes jogoknak ez minden esetben sajátja. De amint azt később felismerte, még ahol a rendszer oly gonosz, hogy a jogot mint egészet semmiképpen sem lehet erkölcsileg értelmezni vagy igazolni, előfordulhatnak helyzetek, amelyekben az egyénekről tulajdonképpen kijelenthető, hogy rendelkeznek olyan jogosultságokkal, amelyeknek legalábbis *prima facie* erköl-

⁷¹ [Law's Empire, 105. oldal.]

csi erejük van.⁷² Ez ott lenne így, ahol a rendszerben vannak olyan törvények (például a szerződéskötésre és a szerződések érvényesítésére vonatkozóan), amelyekre a rendszerre általában jellemző gonoszság esetleg nem hat ki, és amelyekre az egyének számíthatnak életük megtervezésekor, vagy a tulajdonukkal való rendelkezés során. Ahhoz, hogy számot vessen az ilyen helyzetekkel, Dworkin módosítja eredeti elképzelését, mely szerint *prima facie* erkölcsi erővel bíró törvényes jogoknak és köteleységeknek egy általános értelmező jogelméletből kell eredniük, és úgy minősíti az ilyen helyzeteket, mint amelyek általános elméletétől függetlenül „sajátos indokokat” szolgáltatnak ahhoz, hogy bizonyos erkölcsi erővel rendelkező törvényes jogokat tulajdonítsunk az egyéneknek.

6. A BÍRÓK MÉRLEGELÉSI SZABADSÁGA⁷³

Az e könyvben kifejtett jogelmélet és Dworkin elmélete között a legélesebb közvetlen ellentét abból az állításomból ered, amely szerint minden jogrendszerben felvetődnek bizonyos jogilag

⁷² [Law's Empire, 105–106. oldal.]

⁷³ [Hart egyik kézirati szövegváltozatában e szakasz a következő két bekezdéssel kezdődik:] Az ítélkezésről szóló számos írásában Dworkin mindvégig rendíthetetlenül kitartott annak tagadása mellett, hogy a bíróságok a jogalkotó hatalom értelmében vett mérlegelési szabadsággal rendelkeznének azon ügyek eldöntésére vonatkozóan, amelyeket a létező jog nem szabályoz teljesen. Sőt, azt állította, hogy eltekintve néhány jelentéktelen kivételtől, nincsenek is ilyen ügyek, hiszen egy azzal kapcsolatos értelmes kérdésre, hogy egy adott ügyben mit rendel el a jog – ahogy azt oly közismerten mondta – mindig egyetlen „helyes válasz” létezik. [Lásd Dworkin, R.: „No Right Answer?”, in: Hacker, P. M. S.–Raz, J. (szerk.): *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H. L. A. Hart* (Oxford, Clarendon Press, 1977), 58–84. oldal; átdolgozott formában újranyomva: „Is There Really No Right Answer in Hard Cases?” címmel az *A Matter of Principles*, V. fejezeteként.]

Felfogása látszólagos változatlansága ellenére azonban – amint arra Raz elsőként rámutatott [Raz, J.: „Dworkin: A New Link in the Chain”, 74 *California Law Review* (1986), 1110. és 1115–1116. oldal.] – az a tény, hogy később értelmező vonatkozásokkal egészítette ki jogelméletét, valamint az a tétele, amely szerint minden jogi állítás (a kifejezés általa használt sajátos értelmében) értelmező jellegű, álláspontjának lényegét nagyon közel hozta az enyémhez, amennyiben elismerte, hogy a bíróságok valóban rendelkeznek jogalkotó jellegű, mérlegelési

szabályozatlan esetek, amikor is valamely kérdésben a jog semmilyen irányban nem jelöli ki egyértelműen a döntést, s ennek megfelelően részben meghatározatlan vagy hiányos. Ha az ilyen esetekben a bíró dönteni akar, és nem akarja Bentham egykori javaslatát követve kinyilvánítani hatásköre hiányát vagy a törvényhozóra hárítani a létező jog által nem szabályozott kérdés eldöntését, akkor élnie kell *mérlegelési szabadságával*, és ahelyett, hogy pusztán a már létező jogot alkalmazná, meg kell *alkotnia* az ügyre vonatkozó jogot. Az ilyen jogilag rendezetlen vagy szabályozatlan esetekben tehát a bíró egyrészt új jogot alkot, másrészt alkalmazza a már elfogadottat, ami egyszerre ruház rá jogalkotó hatalmat, és korlátozza is azt.

A részben meghatározatlan és hiányos jognak, valamint a joghézagokat korlátozott jogalkotó jellegű mérlegelési szabadság gyakorlásával kitöltő bírónak ezt a felfogását Dworkin a jog és a bírói érvelés egyaránt félrevezető magyarázataként utasította el. Gyakorlatilag azt állítja, hogy ami hiányos, az nem a jog, hanem az arról alkotott pozitivista kép, s hogy ez így van, az az ő jogról nyújtott „értelmező” magyarázatából lesz nyilvánvaló, mely szerint a jog a társadalmi forrásaira való utalással megállapított *kifejezett*, kikristályosodott jogszabályokon kívül magában foglalja azokat a *nem kifejezetten* jogi elveket is, amelyek a legjobban illeszkednek vagy kapcsolódnak az előbbiekhöz, és egyben a legjobb erkölcsi igazolásukat is nyújtják. Ezen értelmező elképzelés szerint a jog sohasem hiányos vagy meghatározatlan, s így a bírónak sohasem kell a létező jogon kívüli területre lépnie és jogalkotó hatalmat gyakorolnia, hogy döntést hozhasson. Azokban a „nehéz ügyekben” pedig, amelyekben a jog társadalmi forrásai nem határozzák meg a döntés minden vonat-

szabadsággal, és gyakran élnek is vele. Kijelenthető, hogy mielőtt jogelméletébe bevezette volna az értelmező szempontokat, az ítélkezésről nyújtott magyarázataink alighanem azért különböztek annyira, mert a bírók szigorú értelemben vett bírói mérlegelési szabadsága korábbi tagadását és a mindig létező helyes válaszhoz való ragaszkodását az a felfogás kísérte, amely szerint az ügyek eldöntése során a bíró szerepe a *létező jog megállapítása és érvényesítése*. E korábbi felfogás azonban, mely természetesen igen éles ellentétben áll azzal az állítással, mely szerint a bíróságok az ügyek eldöntése során gyakran jogalkotó jellegű mérlegelési szabadsággal élnek, egyáltalán nem játszik szerepet abban, hogy... [E szövegváltozat itt abbamarad.]

kozását, a bíróságoknak az ilyen nem kifejezett elvekhez kell fordulniuk.

Fontos szem előtt tartanunk, hogy az a jogalkotó hatalom, amit a jog által részben szabályozatlan kérdések szabályozására a bírónak tulajdonítok, különbözik a törvényhozás jogalkotó hatalmától. A bíró hatalma nem csupán sok olyan korlátozásnak van alávetve, ami *szűkíti választási lehetőségeit*, miközben ezektől a törvényhozó jórészt mentes, de mivel hatalmával csak egyes sürgős esetek megoldása végett élhet, nem használhatja azt arra, hogy kiterjedt reformokat vezessen be vagy új törvénykönyveket alkosson. Hatalma tehát *alkalmi* jellegű és számos alapvető korlátozásnak van alávetve. Mindazonáltal vannak olyan kérdések, amikor a létező jog nem határozza meg a helyes döntést, és ahol erről van szó, ott az ügyek eldöntéséhez a bírónak élnie kell jogalkotó hatalmával. Ezt azonban nem teheti önkényesen: vagyis mindig valamilyen általános indoknak kell igazolnia döntését, s amikor saját meggyőződése és értékei szerint dönt, úgy kell eljárnia, ahogy egy lelkiismeretes törvényhozó járna el. Ha azonban eleget tesz ezeknek a feltételeknek, akkor jogában áll, hogy a döntésnél olyan mintákat és szempontokat kövessen, amelyeket nem a jog határozott meg, és amelyek eltérhetnek a hasonló nehéz ügyekkel szembesülő más bírák által követett mintáktól és szempontoktól.

A bíróságokról nyújtott elemzésemmel szemben, mely szerint azok a jog által nem teljesen szabályozott ügyek eldöntésére effajta korlátozott mérlegelési hatalmat gyakorolnak, Dworkin három fő kritikai megállapítást fogalmaz meg. Az első szerint e magyarázat helytelenül írja le az ítélkezési folyamatot, és azt, amit a bíróságok a „nehéz ügyekben” tesznek.⁷⁴ Ennek bizonyítása végett Dworkin egyrészt arra a nyelvezetre hivatkozik, amit a bírók és a jogászok használnak, amikor a bíró feladatairól beszélnek, másrészt pedig a bírói döntéshozatal fenomenológiájához fordul segítségül. Amikor a bírók eldöntik az ügyeket, illetve amikor a jogászok a számukra kedvező döntésért harcolnak – mondja –, akkor még az újszerű ügyekben sem úgy beszélnek a bíróról, mint aki jogot „alkot”. A bírók sokszor még az ilyen ügyek legnehezebbikeiben sem adják tanújelét annak, hogy úgy

⁷⁴ [Taking Rights Seriously, 81. oldal; vö. Law's Empire, 37–39. oldal.]

gondolnának a döntéshozatalra, mint aminek – miként a pozitivisták állítják – két teljesen különböző szakasza van: egy, amelyben a bíró rájön, hogy a létező jog nem határoz meg semmilyen döntést; s egy másik, amelyben elfordul a létező jogtól, hogy a helyesről alkotott elképzelése szerint *de novo* és *ex post facto* jogot alkosson a felek számára. Ehelyett a jogászok inkább úgy fordulnak a bíróhoz, mintha az mindig azt tekintené feladatának, hogy felfedezze és érvényesítse a létező jogot, a bírók pedig ugyancsak úgy nyilatkoznak, mintha a jog a jogosultságok olyan hézagmentes rendszere lenne, amelyben a megoldás minden esetben felfedezésre, s nem megalkotásra vár.

Kétségtelen, hogy az ítélkezési folyamat jól ismert retorikája azt az elképzelést támasztja alá, amely szerint egy fejlett jogrendszerben nincsenek jogilag szabályozatlan kérdések. De mennyire kell ezt komolyan vennünk? Létezik persze a hatalmak megosztásának tana és hosszú európai hagyománya, amely túldramatizálja a Törvényhozó és a Bíró közötti különbséget, és ragaszkodik ahhoz, hogy a Bíró mindig úgy jár el, mint amikor a létező jog egyértelmű, vagyis a törvény pusztán „szája”, melyet nem alkot és nem alakít. Azt a rituális nyelvet azonban, amit a bírók és a jogászok az ügyek eldöntésekor a bíróságon használnak, meg kell különböztetnünk az ítélkezési folyamatról tett elméletibb, általános állításaiktól. Olyan nagy formátumú bírók, mint az amerikai Oliver Wendell Holmes és Cardozo, az angol Lord Macmillan, Lord Radcliff vagy Lord Reid, valamint egy sereg más elméleti és gyakorló jogász határozottan azt vallották, hogy léteznek jogilag nem teljesen szabályozott kérdések, melyekben a bírónak elkerülhetetlen, noha „alkalmi” jogalkotói feladata van, vagyis hogy a jog szempontjából sok ügy többféleképpen is eldönthető.

Egy lényeges megfontolás segít megmagyarázni, vajon miért ellenzik sokan azt a tételt, hogy a bírók olykor alkotják is, alkalmaznak is a jogot, és segít tisztázni azokat a fő jellemzőket, amelyek megkülönböztetik a bírói és a törvényhozói jogalkotást. Ez az a fontosság, amit a szabályozatlan kérdések eldöntésekor a bíróságok jellemző módon az analógiára épülő döntés meghozatalának tulajdonítanak, és pedig annak biztosítása érdekében, hogy az általuk alkotott új jog, bár *új*, összhangban van a már létező jogban gyökerezőként elismert elvekkel és mögöttes szempontokkal. Az igaz, hogy amikor az egyes törvények vagy

precedensek meghatározatlannak bizonyulnak, vagyis amikor a kifejezett jog hallgat, a bírók nem tolják egyszerűen félre törvénykönyveiket, és nem kezdenek jogot alkotni minden további jogi iránymutatás nélkül. Az ilyen ügyek eldöntésekor nagyon gyakran valamilyen általános elvet vagy általános célt idéznek, amely a létező jog valamely fontos területén úgy tekinthető, mint ami példáz vagy kidomborít valamit, és amely a sürgős megoldásra váró nehéz ügyben egy meghatározott válasz felé mutat. Valójában ez a lényegi magva annak az „alkotó jellegű értelmezésnek”, mely olyan jellegzetes vonása Dworkin ítélkezésről alkotott elméletének. Ez az eljárás azonban, habár kétségkívül elodázza, mégsem iktatja ki a bírói jogalkotás pillanatát, hiszen a nehéz ügyekben versengő analógiákat támogató különböző elvek jelenhetnek meg, melyek között gyakran a bírónak kell választania a lelkiismeretes törvényhozóhoz hasonlóan saját legjobb belátása szerint, nem pedig a prioritások valamiféle, a jog által előírt és bevett rendjére hagyatkozva. A bírói jogalkotás pillanata csak akkor nem következne be – és nem pusztán elodázódna –, ha a létező jogban minden ilyen ügyre meg lehetne találni a felsőbb szintű elvek egy olyan sajátos együttesét, amely viszonylagossá tenné az egymással versengő alacsonyabb szintű elvek súlyát, vagyis rangsorolná azokat.

Dworkin másik bíráló megjegyzésében nem azért ítéli el a bírói mérlegelési szabadságról vallott felfogásomat, mert az helytelenül írja le a valóságot, hanem azért, mert az a jogalkotás egy olyan formáját helyesli, ami nem demokratikus és nem igazságos.⁷⁵ A bírókat rendszerint nem választják, és egy demokráciában köztudomásúan csak a nép választott képviselőinek szabad jogalkotó hatalommal rendelkeznie. E bírálatra sokféleképpen lehet válaszolni. Az, hogy a jog által nem szabályozott viták rendezése érdekében jogalkotó hatalmat kell bízni a bírókra, úgy tekinthető, mint az azért fizetendő ár, hogy elkerüljük a szabályozásuk más lehetséges módjaival, például a törvényhozó szerv elé utalásukkal járó kényelmetlenségeket. S ha e hatalom gyakorlása során a bírókat korlátozzák, és csak az adott ügy által felvetett sajátos kérdések megoldására szolgáló szabályokat vezethetnek be, nem pedig törvénykönyveket vagy széles körű

⁷⁵ [Taking Rights Seriously, 84–85. oldal.]

reformokat, akkor ez az ár akár csekélynek is tűnhet. Másodszor, bizonyos mértékű korlátozott jogalkotó hatalomnak a végrehajtó szervekre való átruházása a modern demokráciák jól ismert vonása, s úgy tűnik, hogy egy hasonló hatalomátruházás a bírói karra semmivel sem jelent nagyobb veszélyt a demokráciára nézve. A választott törvényhozó szerv az átruházás mindkét formája esetén ellenőrzést gyakorol, és hatályon kívül helyezhet vagy kiegészíthet minden olyan alsóbb szintű jogszabályt, amit nem tart elfogadhatónak. Igaz, amikor egy írott alkotmány korlátozza a törvényhozó szerv hatalmát, miként az Amerikai Egyesült Államokban, és a bíróságok kiterjedt felülvizsgálati hatalommal rendelkeznek, a *demokratikusan választott* törvényhozó esetleg azt találja, hogy nem tudja hatályon kívül helyezni a bírói jogalkotás valamely termékét. Ilyenkor a végső demokratikus ellenőrzés csupán az alkotmánymódosítás nehézkes eljárásán keresztül biztosítható. Ez az az ár, amit a kormányzat jogi korlátozásáért fizetnünk kell.

Dworkin felveti továbbá azt a vádat is, hogy a bírói jogalkotás igazságtalan, minthogy egyfajta visszaható hatályú vagy *ex post facto* jogalkotás, amit pedig természetesen általában igazságtalannak tartunk. A visszaható hatályú jogalkotást azonban azért tekintjük igazságtalannak, mert keresztülhúzza azok igazolt várákozásait, akik cselekvéseik során arra a feltételezésre hagyatkoztak, hogy magatartásuk jogi következményeit az annak tanúsításakor rögzített és közismert jogi helyzet alapján határozzák meg. Ez az ellenvetés azonban, még ha meggyőző is akkor, amikor egy bíróság visszaható hatállyal megváltoztatja, vagy felülvizsgálja az egyértelműen rögzített jogot, meglehetősen jelentéktelennek tűnik a nehéz ügyek esetében. Hiszen ezek olyan ügyek, amelyeket a jog részben szabályozatlanul hagyott, tehát ahol nincs olyan egyértelműen rögzített és közismert jogi helyzet, ami igazolná a várakozásokat.

JEGYZETEK

A könyv szövege nem kíván különösebb magyarázatot, s az olvasó szempontjából talán az a legjobb megoldás, ha az egyes fejezeteket teljesen végigolvassa, mielőtt ezekhez a jegyzetekhez fordul. A szöveghez fűzött lábjegyzetek csak az idézett írások, jogi esetek és törvények forrásait adják meg. Az itt következő jegyzetek három különböző dologra kívánják felhívni az olvasó figyelmét. Nevezetesen *a)* részletesebben szemléltetik a szövegben kifejtett általános állításokat vagy további példákat hoznak azokra; *b)* megjelölik azokat a műveket, amelyek részletesebben ismertetik vagy bírálják a szövegben átvett vagy idézett nézeteket; s végül *c)* javaslatokat tesznek a szövegben felvetett kérdések további vizsgálatára. A könyvön belüli hivatkozásokat minden esetben csupán a fejezet és az alfejezet száma jelzi; például I. fejezet, 1. rész. A rövidítések a következők:

Austin <i>The Province</i>	Austin, John: <i>The Province of Jurisprudence Determined</i> (szerk. Hart, London, 1954)
Austin <i>The Lectures</i>	Austin, John: <i>Lectures on the Philosophy of Positive Law</i>
Kelsen <i>General Theory</i> BYBIL	Kelsen, Hans: <i>General Theory of Law and State</i> <i>British Year Book of International Law</i>
HLR	<i>Harvard Law Review</i>
LQR	<i>Law Quarterly Review</i>
MLR	<i>Modern Law Review</i>
PAS	<i>Proceedings of the Aristotelian Society</i>

I. FEJEZET

11–12. oldal. Ezeken a lapokon valamennyi Llewellyntől, Holmestől, Graytól, Austintól és Kelsentől származó idézet a jog egy-egy olyan sajátosságát hangsúlyozza paradox vagy eltúlzott módon, amit a szerző szerint vagy a szokásos jogi szóhasználat homályosít el, vagy a korábbi gondolkodók hanyagoltak el méltánytalanul. A jelentősebb jogászok esetében gyakran hasznos, ha nem döntjük el rögtön, hogy a jogról tett állításaik szigorú értelemben véve igazak-e vagy tévesek, hanem előbb

megvizsgáljuk egyrészt az állításaik alátámasztására felhozott részletes indokaikat, másrészt a jognak azt a felfogását vagy elméletét, amit állításukkal fel akartak váltani.

A paradox vagy túlzó állításoknak ez a használata az elhanyagolt igazságok hangsúlyozásának módszereként megszokott dolog a filozófiában. Lásd például J. Wisdom: „Metaphysics and Verification”, in: *Philosophy and Psycho-Analysis* (1953); Frank: *Law and Modern Mind* (London, 1949), VII. függelék: „Megjegyzések a fikciókról”.

Azokat a tanokat, amelyeket az ezeken az oldalakon szereplő öt idézet külön-külön is megfogalmaz vagy feltételez, részletesen megvizsgáljuk a VII. fejezet 2. és 3. részében (Holmes, Gray és Llewellyn), a IV. fejezet 3. és 4. részében (Austin) és a III. fejezet 1. részében (Kelsen), az 50–57. oldalon.

14. oldal. *Szokványos esetek és határesetek*. A nyelvnek azt a sajátosságát, amire itt utalunk, általánosan tárgyaljuk a VII. fejezet 1. részében, „A jog nyitott szövedéke” cím alatt. Ez valami olyasmi, amit nemcsak akkor kell szem előtt tartanunk, amikor kifejezetten az olyan általános kifejezésekre keresünk meghatározást, amilyen a „jog”, az „állam” vagy a „büncselekmény”, hanem akkor is, amikor azt a gondolkodásmódot próbáljuk jellemezni, amit az általános kifejezésekkel megfogalmazott szabályok meghatározott esetekre történő alkalmazása von maga után. A jogi irodalomban többen is hangsúlyozták a nyelv e jellemzőjének fontosságát, lásd például Austin: *The Province*, VI. előadás, 202–207. oldal és *Lectures in Jurisprudence* (1885, 5. kiadás), 997. oldal („Jegyzet az értelmezésről”), valamint Glanville Williams: „International Law and the Controversy Concerning the World »Law«”, 22 BYBIL (1945) és „Language in the Law” (öt tanulmány) 61, illetve 62 LQR (1945–46). Az utóbbival kapcsolatban azonban lásd J. Wisdom megjegyzéseit is a „Gods” és a „Philosophy, Metaphysics and Psycho-Analysis” című tanulmányokban, mindkettő in: *Philosophy and Psycho-Analysis* (1953).

17. oldal. *Austin a kötelezettségről*. Lásd *The Province*, I. előadás, 14–18. oldal; *The Lectures*, 22. és 23. előadás. A kötelezettség eszméjét, valamint a „köteles megtenni” és a „meg kell tennie” különbségeit részletesen megvizsgáljuk az V. fejezet 2. részében. Austin elemzéséről lásd a II. fejezethez fűzött jegyzeteket, alább a 324–326. oldalon.

18. oldal. *Jogi és erkölcsi kötelezettség*. Azt az állítást, hogy a jogot az erkölcshez fűződő viszonyán keresztül érthetjük meg a legjobban, a VIII. és a IX. fejezetben vizsgáljuk meg. E nézet nagyon sokféle formában bukkan fel. Néha, mint a klasszikus és skolasztikus természetjogi elméletekben, azzal az állítással társítják, hogy a legalapvetőbb erkölcsi megkülönböztetések, emberi értelemmel felfedezhető „objektív igazságok”; sok más jogász azonban, aki ugyancsak előtérbe helyezi a jog és az erkölcs összefüggését, nem osztja az erkölcs természetének ezt a felfogását. Lásd a IX. fejezethez fűzött jegyzeteket a 347–349. oldalon.

21. oldal. A skandináv jogelmélet és a kötelező szabály eszméje. Az angolul olvasók számára az iskola legfontosabb művei a következők: Hägerström (1868–1939): *Inquiries into the Nature of Law and Morals* (ford. Broad, 1953) és Olivecrona: *Law as Fact* (1939). A jogi szabályok jellegéről vallott nézeteiket a legvilágosabban Olivecrona fejt ki; lásd *Law as Fact*. Olivecronának a jogi szabályok előrejelző elemzésével kapcsolatos bírálatát, amit sok amerikai jogász kedvel (lásd i. m., 85–88. és 213–215. oldal), érdemes összevetni a Kelsen által kifejtett hasonló bírálattal, lásd *General Theory* (165. skk. oldalak: „The Prediction of the Legal Function”). Érdemes megvizsgálni azt is, hogy a jogi szabályok jellegét illetően e két jogász, miközben véleményük számos ponton megegyezik, miért von le ennyire különböző következtetéseket. A skandináv iskola bírálatát illetően lásd a jelen szerző Hägerström idézett művéről írt könyvszemléjét, in: 30 *Philosophy* (1955) és a „Scandinavian Realism” című írását, *Cambridge Law Journal* (1959), valamint Marshall: „Law in a Cold Climate” című tanulmányát, in: *Juridical Review* (1956).

23. oldal. Szabályskepticismus az amerikai jogelméletben. Lásd a „Formalizmus és szabályskepticismus” című VII. fejezet 1. és 2. részét, ahol megvizsgálunk néhány olyan alapvető tant, ami később „jogi realizmus” néven vált ismertté.

24. oldal. Hétköznapi szavak jelentésével kapcsolatos kételyek. Az „aláír” és az „aláírás” szavak jelentésével kapcsolatos jogi eseteket lásd Halsbury: *Laws of England*, 34. kötet (2. kiadás), 165–169. szakaszok, valamint „In the Estate of Cook” (1960), 1 A. E. R. 689, és az ott idézett esetek.

25. oldal. Meghatározás. A meghatározások formáinak és funkcióinak korszerű áttekintését lásd Robinson: *Definition* (Oxford, 1952). Annak elemzését, hogy a *per genus et differentiam* hagyományos meghatározási módnak milyen fogyatékságai vannak a jogi kifejezések megvilágításának módszereként, lásd Bentham: *Fragment on Government* (Jegyzetek az V. fejezethez), és Ogden: *Bentham's Theory of Fictions* (75–104. oldal). Lásd még Hart: „Definition and Theory of Jurisprudence”, 70 *LQR* (1954), valamint Cohen és Hart: „Theory and Definition in Jurisprudence”, *PAS*, XXIX., kiegészítő kötet (1955).

A „jog” kifejezés meghatározásáról lásd Glanville Williams, i. m.; R. Wollheim: „The Nature of Law”, 2 *Political Studies* (1954); és Kantorowicz: *The Definition of Law* (1958), különösen az I. fejezet. A kifejezések meghatározásának általános szükségességéről és megvilágító szerepéről – bár a meghatározott esetekben való mindennapi használatukkal kapcsolatos kételyek nélkül – lásd Ryle: *Philosophical Arguments* (1945), J. L. Austin: „A Plea for Excuses”, 57 *PAS* (195–657), 15. skk. oldalak.

26. oldal. Általános kifejezések és közös tulajdonságok. Sok zűrzavar forrása volt az a minden fenntartás nélküli meggyőződés, hogy amennyiben kifogástalanul használnak egy általános kifejezést (például „jog”, „állam”, „nemzet”, „bűncselekmény”, „jó”, „igazságos”), úgy mind-

azoknak a dolgoknak, amelyek körében ezeket alkalmazzák, „közös tulajdonságokkal” kell rendelkezniük. A jogelméletben sok időt és fáradságot vesztegettek arra a hiábavaló vállalkozásra, hogy a meghatározás érdekében felfedezzék azokat a közös sajátosságokat, amelyek e nézet szerint a különböző dolgok ugyanazon kifejezéssel való megjelölésének *egyetlen* elfogadható indokát jelentik (lásd Glanville Williams: i. m. Fontos ugyanakkor megjegyezni, hogy ez az általános kifejezések jellegével kapcsolatos hibás nézet nem mindig vonja maga után a „szavakkal kapcsolatos kérdéseknek” a ténykérdésekkel való összekeverését, miként azt e szerző felveti).

A jogi, erkölcsi és politikai kifejezések esetén rendkívül fontos megérteni azokat a módokat, ahogyan egy általános kifejezés egyes esetei egymással kapcsolatban állhatnak. Az analógiát illetően lásd Arisztotelész: *Nikomakhoszi etika*, I. könyv 6. fejezet (ahol is Arisztotelész azt veti fel, hogy a „jó” különböző esetei így kapcsolódhatnak egymáshoz) és Austin: *The Province*, V. előadás, 119–124. oldal. Egy középponti esethez fűződő, ettől különböző viszonyt illetően, például az „egészséges” kifejezés kapcsán lásd Arisztotelész: *Kategóriák* I. fejezet, in: Arisztotelész: *Organon* (Budapest, Akadémia, 1979, ford.: Rónafalvi Ödön és Szabó Miklós, 13–14. oldal), és a *Topika* példáit a „rokonnevű kifejezésekről” [*paronymákról*], I. fejezet, 15. és II. fejezet, 9. A „rokonságok” fogalmáról lásd Wittgenstein, Ludwig: *Filozófiai vizsgálódások*, I. rész 66–76. szakaszok (Budapest, Atlantisz Kiadó, 1992. ford.: Neumer Katalin). Az „igazságos” kifejezés szerkezetével kapcsolatban lásd e könyv VIII. fejezetének, 1. részét. Wittgenstein tanácsa (i. m. 66. szakasz) a jogi és politikai kifejezések elemzése szempontjából különös jelentőséggel bír. A „játék” meghatározását vizsgálva a következőket írta: „Ne mondd, hogy *kell* lennie bennük valami közösnek, különben nem neveznénk őket »játékok«-nak, hanem *nézd meg és belátod*, vajon van-e valami, ami mindegyikben közös. Ha ugyanis megnézed őket, akkor nem olyasmit látsz, ami *mindegyikben* közös, de látsz majd hasonlóságokat, rokonságokat, mégpedig egész halomnyit” (vö.: *Filozófiai vizsgálódások*, 57. oldal).

II. FEJEZET

30. oldal. A felszólítások változatai. A felszólítások „utasításokként”, „könyörgéseként”, „észrevételekként” stb. való besorolása – ami sok olyan körülménytől függ, mint a felek társadalmi helyzete, kapcsolatai, illetve erőszak alkalmazására irányuló szándékai – gyakorlatilag még érintetlen területe a vizsgálódásnak. A legtöbb felszólításokkal kapcsolatos filozófiai elemzés két kérdéssel foglalkozik. Vagy azzal *a)*, hogy milyen viszonyban áll egymással a felszólító és a kijelentő, illetve leíró

nyelv, s hogy az előbbi visszavezethető-e az utóbbira (lásd Bohnert: „The Semiotic Status of Commands”, 12 *Philosophy of Science*, 1945); vagy pedig azzal b), hogy létezik-e valamilyen deduktív viszony a felszólítások között, és ha igen, ez milyen formát ölthet (lásd Hare: „Imperative Sentences”, 58 *Mind*, 1949, valamint *The Language of Morals*, 1952; Hofstadter és McKinsey: „The Logic of Imperatives”, 6 *Philosophy of Science*, 1939; Hall: *What is Value*, 1952, 6. fejezet; és Ross: „Imperatives and Logic”, 11 *Philosophy of Science*, 1944). E logikai kérdések tanulmányozása fontos; arra is nagy szükség van azonban, hogy a társadalmi helyzetek összefüggései alapján megkülönböztessük a felszólítások változatait. Annak vizsgálata, hogy a nyelvtani felszólító módban lévő mondatok használatát miféle szokásos helyzetekben minősítenénk általában „utasításoknak”, „könyörgéseknek”, „kívánságoknak”, „parancsoknak”, „eligazításoknak”, „útmutatásoknak” stb., nem csupán a nyelvvel kapcsolatos tények felfedezésének a módszere, de azt is megvilágítja, hogy a különböző társadalmi helyzetek és viszonyok között milyen nyelvi felismert hasonlóságok és különbségek vannak. Ezek számbavételének nagy jelentősége van a jog, az erkölcs és a szociológia tanulmányozásában.

30. oldal. A felszólítások mint arra vonatkozó kívánságok kifejezései, hogy valaki tegyen meg valamit vagy tartózkodjon valamitől. Amikor ezen a módon jellemezzük a felszólító mód szokásos használatát a nyelvben, gondosan meg kell különböztetnünk két esetet. Azt, amelyben a beszélő, önmagáról nyújtott tájékoztatásként egyszerűen kifejezésre juttatja, hogy azt kívánja, a másik egy meghatározott módon cselekedjen; valamint azt, amelyben azzal a szándékkal beszél, hogy ezzel rábírnjon valakit a kívánságának megfelelő cselekvésre. Az előbbi esetben rendszerint a kijelentő, s nem a felszólító mód lenne helyénvaló (e megkülönböztetésről lásd Hägerström: *Inquiries into the Nature of Law and Morals*, 3. fejezet 4. szakasz, 116–126. oldal). A felszólító mód jellegzetes használatát azonban, bár szükséges, mégsem elégséges úgy jellemeznünk, hogy a közléssel a beszélő célja az, a másik úgy cselekedjen, ahogy ő kívánja. Az is szükséges ugyanis, hogy a beszélőnek szándékában álljon ráébreszteni a megszólított személyt, hogy ez a közlésének a célja, és hogy a megszólított személy a közlés hatására cselekedjen a beszélő kívánságai szerint. Erről a nehézségről (amit a szövegben figyelmen kívül hagyunk) lásd Grice, H. P.: „Jelentés”, in: Pléh Csaba–Terestyéni Tamás (szerk.): *Beszédaktus – kommunikáció – interakció*. Szöveggyűjtemény (Budapest, Tömegkommunikációs Kutatóközpont, 1979. ford.: Terestyéni Tamás és mások) 93–105. oldal, valamint Hart: „Signs and Words”, 11 *Philosophical Quarterly* (1952).

31. oldal. A rabló példa, utasítások és engedelmesség. A „felszólítás” általános fogalmának elemzése során az egyik nehézség az, hogy nincs szavunk arra, ami az utasításokban, parancsokban, kérésekben és a

felszólítás más formáiban közös, vagyis annak a szándéknak a kifejezése, hogy valaki tegyen vagy ne tegyen meg valamit. Ehhez hasonlóan nem létezik egyetlen szó az ilyen cselekvések megtételére vagy az azoktól való tartózkodásra sem. Valamennyi természetes kifejezést (mint amilyen az „utasítás”, a „követelés”, az „engedelmeskedés”, a „teljesítés”) azoknak a változatos helyzeteknek a sajátos vonásai színezik, amelyekben azokat rendszerint használják. Még e kifejezések legjellegtelenebbje, ti. az „azt mondja neki, hogy...” is azt sugallja, hogy az egyik fél a másik felett áll. A rabló példa leírásához az „utasítások” és az „engedelmeskedés” kifejezéseket választottuk, mivel teljesen természetes azt mondanunk, hogy a rabló *utasította* a tisztviselőt a pénz átadására, s hogy a tisztviselő *engedelmeskedett*. Igaz viszont, hogy az „utasítások” és az „engedelmesség” elvont *főneveket* már nem olyan természetes ebben a helyzetben használnunk, hiszen az előbbinek a jelentése valamilyen hatalmat feltételez, az utóbbi pedig gyakran egy erény neve. A jogot kényszerítő utasításokként leíró elmélet kifejtésénél és bírálatánál mégis úgy használjuk az „utasítások” és az „engedelmeskedés” főneveket, valamint az „utasít” és az „engedelmeskedik” igéket, hogy jelentésük nem feltételez semmilyen hatalmat, illetve kiválóságot. Ez egy kényelmes megoldás, ami egyetlen kérdést sem dönt el előre. Az „engedelmesség” kifejezést mind Bentham (lásd a *Fragment of Government*, I. fejezet, 12. szakaszához fűzött jegyzetet), mind Austin (lásd *The Province*, 14. oldal) így használja. Bentham minden itt említett nehézséggel tisztában volt (lásd *The Limits of Jurisprudence Defined*, 199. oldal, 14. jegyzet). [Az angol *power* és *authority* szavaknak nincs egyértelmű megfelelője a magyar nyelvben. Mindkettő a magyar „hatalom” szó egy-egy aspektusát fejezi ki. A *power* fordítása a magyar szövegben rendszerint „hatalom”, máshol „erő”, míg az *authority* megfelelője az „erő” párjaként „hatalom”, máshol „felhatalmazás”. – A ford.]

33. oldal A kényszerítő utasításokként felfogott jog és e felfogás viszonya Austin tanához. A kényszerítő utasításokként felfogott jog egyszerű modellje, ahogy azt e fejezet 2. részében felépítettük, a következő vonatkozásokban tér el Austinnak a *The Province*-ben kifejtett elméletétől.

a) Fogalomhasználat. A „parancs” helyett, a szövegben megadott okokból, a „fenyegetéssel alátámasztott utasítás” és a „kényszerítő utasítások” kifejezéseket használjuk.

b) A törvények általánossága. Austin (*The Province*, 19. oldal) megkülönbözteti a „törvényeket”, illetve az „egyedi parancsokat”, és azt állítja, hogy egy parancs akkor törvény vagy szabály, ha „általánosan kötelez a magatartások egy osztályára vagy az azoktól való tartózkodásra”. Eszerint egy parancs abban az esetben is törvény lenne, ha a szuverén csakis egy meghatározott személynek adja ki, amennyiben azt kívánja tőle, hogy egy bizonyos osztályba tartozó, tehát egy bizonyosfajta magatartást tanúsítson vagy ettől tartózkodjon, s nem pusztán azt, hogy

tegyen meg egyetlenegy dolgot vagy tanúsítsa különböző, egyedileg meghatározott cselekedetek sorát. A jogrendszernek a szövegben kifejtett modelljében az utasítások általánosak, amennyiben egyfelől egyének, másfelől cselekedetek osztályaira vonatkoznak.

c) *Félelem és kötelezettség.* Austin helyenként azt sugallja, hogy csak akkor mondhatjuk valakiről, hogy kötelezik vagy kényszerítik valamire, ha *ténylegesen* fél a szankcióktól (*The Province*, 15. és 24. oldal, valamint *The Lectures*, 22. előadás, 5. kiadás, 444. oldal: „Valakire azért mondható, hogy *kötelezik* valamire vagy az attól való tartózkodásra, mert valami rossz fenyegeti, és mert fél ettől a rossztól”). Úgy tűnik azonban, hogy Austin fő tétele szerint az is elég, ha „a legenyhébb rossz legkisebb valószínűsége” áll fenn, akár fél ettől a kötelezett személy, akár nem (*The Province*, 16. oldal). A kényszerítő utasításokként felfogott jog modelljében mi csak annyit szabtunk meg, hogy létezzen egy olyan *általános meggyőződés*, amely szerint az engedetlenséget valószínűleg követi a fenyegető rossz.

d) *Hatalom és jogi kötelezettség.* Ugyanígy, a parancs és a kötelezettség fogalmának elemzése során Austin először azt sugallja, hogy a parancs kibocsátójának *ténylegesen* rendelkeznie kell azzal a hatalommal („képesnek és hajlandónak” kell lennie rá), hogy kiszabja a végső rosszat; később azonban e követelményt a legenyhébb rossz legkisebb valószínűségére mérsékli (*The Province*, 14. és 16. oldal). A parancs és a kötelezettség Austin által adott meghatározásának kétértelműségeiről lásd Hart: „Legal and Moral Obligations”, in: Melden: *Essays in Moral Philosophy* (1958), valamint az V. fejezet 2. részét.

e) *Kivételek.* A deklaratív, a megengedő (például rendelkezéseket hatályon kívül helyező) és a tökéletlen szerkezetű törvényeket Austin úgy kezeli, mint kivételeket általános meghatározása, a parancsként felfogott jog alól (*The Province*, 25–29. oldal). Ezt a fejezet szövegében figyelmen kívül hagytuk.

f) *A törvényhozó mint szuverén.* Austin úgy vélte, hogy egy demokráciában a szuverén testületet részben vagy teljes mértékben a választópolgárok alkotják, s nem a törvényhozásban ülő képviselők, noha az Egyesült Királyságban a választópolgárok egyedül azzal gyakorolják szuverén hatalmukat, hogy megválasztják képviselőiket és rájuk ruházzák szuverén hatalmuk fennmaradó részét. Habár úgy gondolta, a *tényleges* helyzet „pontosan fogalmazva” ez, mégis megengedhetőnek tartotta, hogy (az alkotmányjogászokhoz hasonlóan) úgy beszéljen a parlamentről, mint a szuverenitás birtokosáról (*The Province*, VI. előadás, 228–235. oldal). E fejezet szövegében a törvényhozó szervet, például a parlamentet azonosítottuk a szuverénnel, de Austin tanának ezt a vonatkozását egyébként részletesen elemezzük a IV. fejezet 4. részében. [E könyvben az angol *Queen in Parliament* („a parlament döntését szentesítő királynő”, „őfelsége parlamentje”) kifejezés, valamint a *Par-*

liament és a parliament szavak magyar megfelelője egységesen „parlament” vagy „brit parlament”. – A ford.]

g) *Austin elméletének finomítása és módosítása.* E könyv későbbi fejezeteiben részletesen megvizsgálunk néhány olyan fogalmat, amelyet Austin elméletének a bírálatokkal szembeni védelme során használtak, mi azonban nem építettük be az e fejezetben kialakított modellbe. E fogalmakat maga Austin vezette be, noha bizonyos esetekben csak vázlatos vagy kidolgozatlan formában, megelőlegezve Kelsen és más későbbi szerzők tanait. Ezek közé tartozik a „hallgatólagos” parancs fogalma (lásd a III. fejezet 3. részét a 61. oldalon és a IV. fejezet 2. részét a 81. oldalon); az érvénytelenség mint szankció (III. fejezet, 1. rész); az a tan, hogy a „valódi” törvény a hivatalos személyeknek szóló szabály, ami szankciók alkalmazását kívánja tőlük (III. fejezet, 1. rész); a választók testülete mint különleges szuverén törvényhozó (IV. fejezet, 4. rész); a szuverén testület egysége és folytonossága (IV. fejezet, 4. rész, 92. oldal). Austin értékelése során feltétlenül figyelmet kell szentelni W. L. Morison tanulmányának: „Some Myth about Positivism”, 68 *Yale Law Journal* (1958), ami helyesbíti az Austinról érkező korábbi szerzők komoly félreértéseit. Lásd még A. Agnelli: *John Austin alle origini del positivismo giuridico* (1959), V. fejezet.

III. FEJEZET

39. oldal. *A jogszabályok sokfélesége.* A jog általános meghatározására való törekvés elhalványította a különböző fajtájú jogi szabályok közötti formai és funkcióbeli különbségeket. E könyv alapgondolata az, hogy a kötelezettségeket előíró és a felhatalmazó szabályok különbsége a jogelmélet számára döntő jelentőségű. A jogot a legjobban a szabályok e két eltérő fajtájának egységeként érthetjük meg. Ennek megfelelően a jogi szabályok a fejezetben hangsúlyozott megkülönböztetésének ez a fő alapja, de lehetséges, sőt bizonyos célokra elengedhetetlen sok más megkülönböztetést is tennünk. (A jogszabályok egy további tanulságos osztályozását – mely gyakran nyelvi formájukkal is alátámasztva tükrözi a típusok eltérő társadalmi szerepét – lásd Daube: *Forms of Roman Legislation*, 1956.)

40. oldal. *Kötelezettségek a büntetőjogban és a polgári jogban.* Ahhoz, hogy figyelmünket a kötelezettségeket előíró és a felhatalmazó szabályok megkülönböztetésére összpontosítsuk, figyelmen kívül hagyunk számos megkülönböztetést egyik oldalon a büntetőjog, másik oldalon pedig a magánjogi vétkes cselekmények joga és a kötelmi jog által előírt kötelezettségek között. Egyes gondolkodók e különbségek hatására úgy érveltek, hogy a kötelmi jogban és a magánjogi vétkes cselekmények jogában csupán látszólagosak az arra vonatkozó „elsődleges” vagy

„előzetes” köteleességek, hogy tegyünk meg valamit vagy tartózkodjunk bizonyos cselekedetektől (például hogy tegyünk meg bizonyos, szerződésben előírt dolgokat, vagy hogy tartózkodjunk a rágalmozástól). Szerintük csak azok a valódi kötelezettségek, amikor meghatározott esetekben – ideértve az úgynevezett elsődleges köteleességek teljesítésének elmulasztását – jogorvoslati jellegű vagy büntető kártérítést kell fizetnünk. [Lásd Holmes: *The Common Law*, 8. fejezet; amit Buckland bírál a *Some Reflections on Jurisprudence* című könyvében, 96. oldal, és a „The Nature of Contractual Obligation”, 8 *Cambridge Law Journal* (1944) című tanulmányában; vö. Jenks: *The New Jurisprudence*, 179. oldal.]

40–41. oldal. *Kötelezettség és köteleesség.* Az angol és az amerikai jogban e két kifejezés ma nagyjából rokon értelmű, bár a jogi előírások elvont tárgyalását kivéve (például azt, amikor az erkölcsi köteleességekkel szemben vizsgálják a jogi kötelezettségeket) szokatlan lenne azt mondanunk, hogy a büntetőjog kötelezettségeket ír elő. A „kötelezettség” [*obligation*] szót a jogászok talán még leginkább a szerződésekre vagy olyan esetekre vonatkozóan használják, mint a magánjogi vétkes cselekmény elkövetése miatti kártérítési kötelezettség, ahol egy meghatározott személy egy másik meghatározott személlyel szemben rendelkezik valamilyen joggal (*in personam* jog). Más esetekben viszont a „köteleesség” [*duty*] használata a szokásosabb. A modern angol jogi nyelvben már csupán ennyi él a római *obligatio* mint a meghatározott személyeket összekötő *vinculum juris* eredeti jelentéséből. (Lásd Salmond: *Jurisprudence*, 11. kiadás, 10. fejezet, 260. oldal és 21. fejezet. Lásd még az V. fejezet 2. részét.) [A magyar jogi nyelvben az *obligation* és a *duty* különbsége sok esetben nem fejezhető ki egy-egy szóval. Így e két angol kifejezés előfordulásait értelemzavaró lett volna egységesen fordítani. Ahol az angol szövegben együtt fordulnak elő, ott a magyar szövegben több helyütt csak „kötelezettség” vagy „köteleesség” áll. – *A ford.*]

41. oldal. *Felhatalmazó szabályok.* A kontinentális jogelméletben a törvényes hatalmat adó szabályokra néha „hatásköri normákként” utalnak [lásd Kelsen: *General Theory*, 90. oldal, valamint A. Ross: *On Law and Justice*, 1958, 34., 50–59. és 203–225. oldal). Ross különbséget tesz magánjellegű és társadalmi hatáskör között (és így megkülönbözteti a magánjellegű rendelkezéseket, mint amilyen például egy szerződés, és a közjogi intézkedéseket). Azt is megjegyzi, hogy a hatásköri normák nem írnak elő kötelezettségeket. „A hatásköri norma önmagában közvetlenül nem utasítás; nem ír elő kötelezőként egy eljárást... A hatásköri norma maga nem mondja azt, hogy a hatáskörrel rendelkező személy köteles gyakorolni a hatáskörét” (*On Law and Justice*, 207. oldal). Meg kell azonban jegyeznünk, hogy Ross, noha megteszi ezeket a megkülönböztetéseket, elfogadja azt az ebben a fejezetben bírált nézetet (lásd 50–57. oldal), hogy a hatásköri normák visszavezethetők a „magatartási

normákra”, mivel a normák mindkét fajtáját „bíróságoknak szóló útmutatásként kell értelmeznünk” (*On Law and Justice*, 33. oldal).

Amikor számba vesszük azoknak a kísérleteknek a szövegben kifejtett bírálatát, amelyek megpróbálják figyelmen kívül hagyni vagy feleslegesnek feltüntetni a szabályok e két fajtájának különbségét, nem szabad megfélekednünk a társadalmi életnek azokról a jogon kívüli formáiról, amelyeknél e megkülönböztetés fontosnak tűnik. Az erkölcs területén azok a bizonytalan szabályok, amelyek meghatározzák, hogy valaki kötelező ígéretet tett-e, korlátozott erkölcsi törvényhozói hatalmat ruháznak az egyénekre, és így megkülönböztetendők azoktól a szabályoktól, amelyek *in invitum* állapítanak meg köteleességeket (lásd Melden: „On Promising”, 65 *Mind* (1956); J. L. Austin: „Other Minds”, P. A. S. XX., kiegészítő kötet (1946), újranyomva in: *Logic and Language*, második sorozat; Hart: „Legal and Moral Obligation” in: Melden: *Essays on Moral Philosophy*). Hasznos lehet e nézőpontból tanulmányoznunk egy összetett játék szabályait is. Egyes szabályok (a büntetőtörvényhez hasonlóan) büntetés terhe mellett megtiltanak bizonyosfajta magatartásokat, például a játékvezető szidalmazását vagy megsértését. Mások meghatározzák a játék hivatalos személyeit (például a vonalbíró, a pontozót vagy a játékvezetőt) illető ítélkezési jogot; megint mások azt határozzák meg, hogy mit kell tenni a pontszerzéshez (például mi a gól vagy az elfutás). A gólszerzés vagy az elfutás feltételeinek teljesítése a győzelem felé vezető út lényeges állomása, s ha e feltételeket nem sikerül teljesíteni, akkor nem sikerül a pontszerzés, vagyis ebből a nézőpontból „nem érvényes”. Első ránézésre nyilvánvaló, hogy itt a játék eltérő fajtájú szabályairól van szó, melyeknek funkcióik is eltérőek. Ennek ellenére egy gondolkodó felléphet azzal az ígénnyel, hogy a különböző fajtájú szabályokat vissza lehet és vissza kell vezetni egyetlen fajtára, akár azért, mert a pontszerzés sikertelensége („az érvénytelenség”) „szankciónak”, vagyis a tiltott viselkedésért járó büntetésnek tekinthető, akár azért, mert valamennyi szabály hivatalos személyeknek szóló útmutatásként értelmezhető, mely arra vonatkozik, hogy bizonyos körülmények esetén tegyenek meg bizonyos lépéseket (például adjanak pontot vagy állítsanak ki egyes játékosokat). Csakhogy a szabályok két fajtájának egyetlen fajtára való visszavezetése torz képet mutatna valódi természetükről, és olyasminek rendelné alá a játék döntő jelentőségű elemét, ami csak mellékes. Érdemes meggondolnunk, hogy az e fejezetben bírált redukcionista jogelméletek a fentiekhez hasonlóan mennyire eltorzítják azokat a funkciókat, amelyeket a különböző fajtájú jogi szabályok a társadalmi tevékenységek azon rendszerében töltenek be, amelynek részét képezik. [E könyvben a *power-conferring rule* kifejezés magyar megfelelője minden esetben *felhatalmazó szabály*, annak a különböző nyelvtani szerkezetekben adódó módosulásai (*rules which confer powers, the powers conferred stb.*) azonban a magyar

jogi nyelv sajátosságai miatt nem fejezhetők ki egységesen. Ezeket a „jogokkal felhatalmazó szabályok”, „hatalmat adó szabályok”, illetve a „biztosított jogok”, a valakire vagy valamire „ráruházott jogok” stb. kifejezések jelzik. – *A ford.]*

43. oldal. Az ítélezésre vonatkozó hatalommal felruházó szabályok és kiegészítő szabályok, amelyek kötelezettségeket írnak elő bírók számára. E kétfajta szabály még akkor is különbözik egymástól, ha ugyanaz a magatartás felfogható mind hatásköri túllépésként, mely esetleg az ítélet megsemmisítését eredményezi, mind kötelességszegésként, amennyiben egy sajátos szabály megkívánja a bírótól, hogy ne lépje túl hatáskörét. Ez lenne például a helyzet, ha egy tiltó végzés kiadásával meg lehetne akadályozni, hogy egy bíró a hatáskörébe nem tartozó ügyet tárgyaljon (vagy más módon tanúsítson olyan magatartást, ami döntését érvénytelenné tenné), vagy ha büntetéssel sújtanak az ilyen magatartást. Ugyanígy, ha a hivatalos eljárásokban olyan személy vesz részt, aki arra nem jogosult, akkor nemcsak megbüntethetik érte, de az eljárás is érvénytelenné válik. (Az ilyenfajta büntetések kapcsán lásd az Önkormányzatokról szóló 1933. évi törvény 76. szakaszát; és a *Rands v. Oldroyd* ügyet; 1958, 3 A. E. R. 344.) Bár e törvény úgy rendelkezik, hogy a helyi hatóság eljárásait nem teszi érvénytelenné az, ha tagjai nem tettek eleget az adott eljárásban való részvétel valamely feltételének (uo., III. kiegészítés, 5. szakasz, 5. bekezdés).

47. oldal. Az érvénytelenség mint szankció. Austin elfogadja ezt az elképzelést a *The Lectures*-ben (lásd 23. előadás), de nem fejt ki. Lásd azonban Buckland bíráló megjegyzéseit, i. m. 10. fejezet.

50. oldal. A felhatalmazó szabályok mint a kötelességeket megállapító szabályok töredékes formái. Ennek az elméletnek a szélsőséges változatát Kelsen dolgozta ki, azzal a tétellel összefüggésben, amely szerint az elsődleges jogszabályok azok a szabályok, amik a bíróságoktól vagy a hivatalos személyektől azt kívánják, hogy bizonyos feltételek esetén alkalmazzanak szankciókat (lásd *General Theory*, 58–63. oldal, és az alkotmányjogra utalva, uo. 143–144. oldal; „Az alkotmány normái tehát nem független, teljes normák, hanem valamennyi olyan jogi normának szerves részei, amit a bíróságoknak és más szerveknek alkalmazniuk kell”). Az elgondolást Kelsen annyiban finomítja, hogy a jog „statikus” – a „dinamikus-tól” megkülönböztetendő – bemutatására korlátozza azt (uo. 144. oldal). Kelsen fejtegetéseit az az állítása is bonyolítja, hogy a magánjellegű jogokkal felhatalmazó, például egy szerződés megkötését lehetővé tévő szabályok esetében a „másodlagos norma”, vagyis a szerződéssel teremtett kötelezettségek együttese „nem pusztán a jogász elmélet kiegészítő konstrukciója” (uo. 90. és 137. oldal). Lényegében azonban a fejezetben bírált elmélet megegyezik Kelsen elméletével. Egy egyszerűbb változatként lásd Rosznak azt a tételét, amely szerint „a hatásköri normák közvetetten fogalmazott magatartási normák” (Ross, *On Law*

and Justice, 50. oldal). Ahhoz a mérsékeltőbb elmélethez, amely minden szabályt kötelelességeket teremtő szabályokra vezet vissza, lásd Bentham: *Of Laws in General*, 16. fejezet és A–B. függelék.

54. oldal. Jogi kötelezettségek mint előrejelzések, és szankciók mint bizonyos magatartásokra kirótt adók. Mindkét elmélet kapcsán lásd Holmes: „The Path of the Law” (1897), in: *Collected Legal Papers*. Holmes úgy vélte, a kötelezettség fogalmát „maró lúgban” kell átmosni, mert összekeverték az erkölcsi kötelelességgel. „E szót az erkölcsből merítetett mindenféle hamis tartalommal töltjük meg” (uo. 173. oldal). Az azonban, hogy a jogi szabályokat magatartásmintaként fogjuk fel, nem teszi szükségessé az erkölcsi mércékkel való azonosításukat (lásd V. fejezet, 2. rész). Annak bírálatát illetően, ahogyan Holmes a kötelezettséget azzal az „előrejelzéssel” azonosítja, hogy „ha ő [a rossz ember] bizonyos dolgokat megtesz, akkor kellemetlen következmények érik majd” (uo., idézett hely), lásd még A. H. Campbell recenzióját Frank: *Courts on Trial* című művéről, 13 *MLR* (1950); valamint az V. fejezet 2. részét és a VII. fejezet 2. és 3. részeit.

A büntetés és az adó megkülönböztetése nehézséget okozott az amerikai bíróságok számára a Kongresszus alkotmányos adóztatási jogának értelmezésénél (I. cikkely 8. bekezdés). Lásd *Charles C. Steward Machine Co. v. Davis*, 301. U. S. 548 (1937).

56. oldal. Az egyén mint kötelezettségek hordozója és mint privát jogalkotó. Lásd Kelsen magyarázatát a jogképességről és a privát autonómiáról (*General Theory*, 90. és 136. oldal).

59. oldal. A törvényhozót kötelező törvények alkotása. Az imperatív jogelméletek arra irányuló bírálataként, hogy utasítások és parancsok csupán másokra vonatkozhatnak, lásd Baier: *The Moral Point of View* (1958), 136–139. oldal. Egyes filozófusok mindazonáltal elfogadják az önmagunknak adott parancs fogalmát, sőt fel is használják az egyes szám első személyű erkölcsi ítéletek elemzéséhez (lásd Hare: *The Language of Morals*, 11. és 12. fejezet, a „kell” szóról). A törvényhozás és az ígérettevés a szövegben sugallt párhuzamáról, lásd Kelsen: *General Theory*, 36. oldal.

61. oldal. A szokás és a hallgatólagos parancsok. A szövegben Austin tanát bíráltuk (lásd *The Province*, I. előadás, 30–33. oldal, valamint *The Lectures*, 30. előadás). A hallgatólagos parancs fogalmáról és felhasználásáról a különböző jogszabályok elismerésének – az imperatív elmélettel összhangban lévő – magyarázataként lásd Bentham elméletét a „befogadásról” és a „fogékonyságról”: *Of Laws in General*, 21. oldal; Morison: „Some Myth about Positivism”, 68 *Yale Law Journal* (1958), valamint a IV. fejezet 2. részét. A hallgatólagos parancs fogalmának bírálatát lásd Gray *The Nature and Sources of the Laws*, 193–199. szakaszok.

64. oldal. Az imperatív elméletek és a törvények értelmezése. Az az elmélet, hogy a törvények lényegében utasítások és így egy törvényhozó akaratának vagy szándékának kifejeződései, a fejezetben hangsúlyozott el-

lenvetéseken túl is sok szempontból bírálható. Egyes bírálói azért a félrevezető elgondolásért is felelőssé tették, miszerint a törvények értelmezésének feladata a törvényhozó „szándékának” keresése, tekintet nélkül arra a tényre, hogy ahol a törvényhozó összetett testület, ott nem csupán szándékának megtalálása és ennek bizonyítása jelenthet nehézségeket, de magának a „törvényhozói szándék” kifejezésnek sincs egyértelmű jelentése. (Lásd Hägerström: *Inquiries into the Nature of Law and Morals*, III. fejezet 74–79. oldal; a törvényhozói szándék fogalmában rejlik fikcióval kapcsolatban lásd Payne: „The Intention of the Legislature in the Interpretation of Statute”, *Current Legal Problems*, 1956; a törvényhozó „akaratáról” lásd még Kelsen: *General Theory*, 33. oldal.)

IV. FEJEZET

66. oldal. Austin a szuverenitásról. A szuverenitás e fejezetben vizsgált elméletét Austin fejtette ki (*The Province*, V. és VI. előadás). Felfogásunk szerint Austin nem pusztán bizonyos formális meghatározásokat vagy elvont sémát ajánl egy jogrendszer logikai felépítéséhez, hanem azt a ténykijelentést teszi, hogy minden joggal rendelkező társadalomban, így Angliában vagy az Egyesült Államokban is, fel kell valahol lelnünk az általa meghatározott jellemzőkkel rendelkező szuverént, még ha a különböző alkotmányos és jogi formák ezt esetleg el is fedik. Egyes gondolkodók értelmezése szerint viszont Austin nem tett ilyen ténykijelentést (lásd Stone: *The Province and Function of Law*, 2. és 6. fejezet, különösen pedig a 60., 61., 138. és 155. oldalak, ahol a szerző úgy kezeli Austin arra vonatkozó erőfeszítéseit, hogy a különböző közösségekben megállapítsa a szuverén kilétét, mint érdektelen elkanyarodást a tárgytól). Az Austin-féle tan e felfogásának bírálatához lásd Morison: „Some Myth about Positivism”, 68 *Yale Law Journal* (1958), 217–222. oldal. Vö.: Sidgwick: *The Elements of Politics*, Függelék (A), „A szuverenitás austini elméletéről”.

70. oldal. A törvényhozó hatalom folytonossága Austinnál. A *The Province* rövid utalásai azokra a személyekre, akik „öröklés révén tesznek szert szuverenitásra” (V. előadás, 152–154. oldal) hatásosak, de korántsem világosak. Úgy tűnik, Austin elismeri: ahhoz, hogy a szuverenitás az azt megszerző különböző személyek egymásutánján keresztül érvényesülő folytonosságát megmagyarázhassa, valamit még hozzá kell tennie kulcsfogalmaihoz, vagyis a „szokásszerű engedelmesség” és a „parancsok” fogalmaihoz, de sohasem mondja meg világosan, hogy mi ez a további elem. Beszél ebben az összefüggésben „jogcímről”, örökösödési igényekről és „legitim” jogcímről is, noha mindezek a kifejezések szokásos használatukban egy utódlást irányító szabályt feltételeznek, s nem pusztán egy olyan szokás létét, hogy az emberek engedelmeskednek az

egymást követő szuveréneknek. E fogalmak és az olyan kifejezések austin magyarázatát, mint a szuverenitás megszerzésének „általános jogcíme”, és „általános módja”, a szuverén „meghatározott” jellegével kapcsolatos tanából kell kibetűznünk (*The Province*, V. előadás, 145–155. oldal). Itt megkülönbözteti azt az esetet, amikor a szuverenitást gyakorló személyt vagy személyeket egyénileg, például név szerint, és azt, amikor „egy bizonyos általános leírásnak való megfelelés” alapján határozzák meg. Ez az általános leírás egy örökletes monarchiában (hogy a legegyszerűbb példát vegyük) az lehetne, hogy egy bizonyos ős „legidősebb élő férfi leszármazottja”; egy parlamentáris demokráciában pedig azoknak a feltételeknek az igen bonyolult leírása volna, amelyek alapján valaki a törvényhozó szerv tagja lehet.

Úgy tűnik, Austin álláspontja az, hogy amikor valaki megfelel egy ilyen „általános” leírásnak, „jogcíme” vagy „joga” van az utódlásra. A szuverén általános leírására épülő magyarázat ebben a formában csak akkor lenne elfogadható, ha „leírás” itt Austin egy utódlást irányító elfogadott szabályt értene. Az az eset ugyanis, amikor egy társadalom minden egyes tagja *történetesen* szokásszerűen engedelmeskedik annak, aki éppen megfelel egy bizonyos leírásnak, nyilvánvalóan különbözik attól, amikor elfogadtak egy olyan szabályt, aminek értelmében annak, aki megfelel e leírásnak, *joga* vagy *jogcíme* van rá, hogy engedelmeskedjenek neki. Ez hasonló azoknak a személyeknek a különbségéhez, akik egyik oldalon megszokásból, másik oldalon viszont annak a szabálynak az elfogadásával mozgatnak bizonyos módon egy sakkfigurát, hogy a lépésnek ez a *helyes* módja. Ahhoz, hogy az utódlásra vonatkozó „jog” vagy „jogcím” létezzen, lennie kell egy olyan szabálynak, amely az utódlásról rendelkezik. Austinnek az általános leírásról alkotott elmélete nem töltheti be egy ilyen szabály helyét, bár kétségtelenül felszínre hozza annak szükségességét. Némileg hasonló módon bírálja Austint Gray is, amiért az nem fogadja el egy olyan szabály fogalmát, ami törvényhozóknak minősíti az embereket; lásd Gray: *The Nature and Sources of the Law*, III. fejezet, különösen a 151–157. részek. Austinnak a szuverenitás egységéről és testületi vagy „kollégiumi” minőségéről az V. előadásban adott magyarázatának ugyanez a hibája (lásd e fejezet 4. részét).

72. oldal. *Szabályok és szokások*. A szabályoknak az itt hangsúlyozott belső szemléletét részletesebben tárgyaljuk az V. fejezet 2. részében, a 108. oldalon, ugyanezen fejezet 3. részében, a 119. oldalon, valamint a VI. fejezet 1. és a VII. fejezet 3. részében. Lásd még Hart: „Theory and Definition in Jurisprudence” 29 *PAS* kiegészítő kötet (1955), 247–250. oldal. Egy ehhez hasonló álláspontot illetően lásd Winch „szabályokról és szokásokról” vallott nézeteit; Winch, Peter: *A társadalomtudomány eszméje és viszonya a filozófiához* (Budapest, Akadémiai Kiadó, 1988, ford. E. Bártfai László) II. fejezet, 65–69. oldal és III. fejezet, 85–88. oldal; és

Piddington: „Malinowski's Theory of Needs” című tanulmányát, in: Firth (szerk.): *Man and Culture*.

77. oldal. Az alapvető alkotmányos szabályok általános elfogadottsága. A hivatalos személyek és a magánemberek jogszabályokhoz való különböző viszonyának azt az összetettségét, amit egy alkotmány elfogadása és így egy jogrendszer létezése feltételez, részletesebben megvizsgáljuk az V. fejezet 2. részében, a 109–111. oldalon, valamint a VI. fejezet 2. részében, a 136–140. oldalon. Lásd még Jennings: *The Law of the Constitution* (3. kiadás), 3. sz. függelék: „A Note on the Theory of Law”.

81. oldal. Hobbes és a hallgatóságos parancsok elmélete. Lásd fentebb, a III. fejezet 3. részét és az ahhoz fűzött jegyzeteket, valamint Sidgwick: *Elements of Politics*, „A” függelék. Azt az ehhez részben hasonló „realista” elméletet illetően, amely szerint még a jelenlegi törvényhozó törvényei sem jelentenek jogot addig, amíg nem érvényesítik azokat, lásd Gray: *The Nature and Sources of the Law*, 4. fejezet; J. Frank: *Law and the Modern Mind*, 13. fejezet.

83. oldal. A törvényhozó hatalom jogi korlátai. Austinnel ellentétben Bentham úgy vélte, hogy a legfőbb hatalmat korlátozhatja az „egyértelmű hagyomány”, s hogy a hagyományt megsértő törvények érvénytelenek. Lásd *A Fragment on Government*, 4. fejezet, 26. és 34–38. szakaszok. Az az érv, amit Austin a szuverén hatalmának jogi korlátozhatósága ellen megfogalmaz, azon a feltételezésen alapul, hogy az ilyen korlátozásnak való alávetettség egy kötelességnek való alávetettséget jelent. Lásd *The Province*, VI. előadás, 254–268. oldal. A törvényhozó hatalom korlátai valójában azonban nem kötelezettségekből állnak, hanem bizonyos jogosultságok korlátozott voltát jelentik (lásd Hohfeld: *Fundamental Legal Conceptions*, 1923, I. fejezet).

86. oldal. A törvényhozás módjával és formájával kapcsolatos előírások. Azokat a nehézségeket, amelyek ezeknek az előírásoknak a törvényhozás érdemi korlátaiktól való megkülönböztetésével járnak, részletesebben a VII. fejezet 4. részében, a 174–177. oldalon vizsgáljuk meg. Egy szuverén testület jogosultságainak „meghatározása” és „korlátozása” közötti megkülönböztetést kimerítően tárgyalja Marshall: *Parliamentary Sovereignty and the Commonwealth* (1957) című könyvének 16. fejezetében.

91. oldal. Alkotmányos biztosítékok és bírói felülvizsgálat. Azokról az alkotmányokról, amelyek nem teszik lehetővé a bírói felülvizsgálatot, lásd Wheare: *Modern Constitutions*, 7. fejezet. Ezek közé tartozik Svájc (a kantonok törvényhozását kivéve), a Harmadik Francia Köztársaság, Hollandia és Svédország. Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának azon álláspontját illetően, hogy nem hajlandó dönteni az olyan alkotmányellenességre hivatkozó indítványok kapcsán, amelyek „politikai kérdéseket” vetnek fel, lásd a *Luther v. Borden* 7 Howard 1 12 4. Ed. 581 (1849) ügyet, valamint Frankfurter: „The Supreme Court”, in: *Encyclopaedia of the Social Sciences*, 14. kötet, 474–476 oldal.

92. oldal. *A választók mint „rendkívüli törvényhozók”*. E fogalmat Austin azért használja, hogy kivédje azt az ellenvetést, amely szerint a rendes törvényhozó szerv sok rendszerben jogi korlátozásoknak van alávetve. Lásd *The Province*, VI. előadás, 222–223. és 245–251. oldal.

94. oldal. *Törvényhozók – magán- és hivatalos minőségükben*. Austin gyakran különbséget tesz aközött, hogy a törvényhozó testület tagjait „külön-külön tekintjük” vagy „a testület tagjaként, vagyis testületi és szuverén minőségükben szemléljük” (*The Province*, VI. előadás, 261–266. oldal). E megkülönböztetés azonban fogalmilag olyan szabályt feltételez, ami irányítja a szuverenitást gyakorló testület törvényhozó tevékenységét. Az „általános leírás” szegényes fogalmával (lásd fentebb, a 70. oldalon tárgyalt kérdéshez fűzött jegyzetet) Austin csupán célzásokat tesz a hivatalos vagy testületi minőség elképzelésének elemzésére.

96. oldal. *Az alkotmánymódosítási jog korlátozottsága*. Lásd az Egyesült Államok alkotmányának V. cikkelyében jelzett feltételt. A Német Szövetségi Köztársaság alaptörvényének (1949) 1. és 20. cikkelyét teljesen kivették a 79. cikkely (3) bekezdése által biztosított módosítási jog köréből. Lásd még Törökország alkotmányának (1945) 1. és 102. szakaszát.

V. FEJEZET

103. oldal. *A kötelezettség mint a fenyegető sérelem valószínűsége*. A kötelezettség „előrejelző” elemzéseivel kapcsolatban lásd Austin: *The Province*, I. előadás 15–24. oldal és *The Lectures*, 22. előadás; Bentham: *A Fragment on Government*, 5. fejezet, különösen a 6. szakasz és az ahhoz fűzött jegyzet; Holmes: *The Path of the Law*. Austin elemzésének bírálatát lásd Hart: „Legal and Moral Obligation”, in: Melden: *Essays in Moral Philosophy*. A kötelezettség általános fogalmát illetően lásd Nowell-Smith: *Ethics* (1954), 14. fejezet.

107. oldal. *A kötelezettség és a „kötelék” hasonlat („vinculum juris”)*. Lásd A. H. Campbell: *The Structure of Stairs Institute* (Glasgow, 1954), 31. oldal. Az angol *duty* [„kötelesség”] a francia *devoir* közvetítésével a latin *debitum*-ból ered. Ezért érezhető mögötte az adósság [angolul: *debt*] gondolata.

108. oldal. *A kötelezettség és a kényszer érzése*. Ross két tényező alapján elemzi az érvényesség fogalmát: az egyik a szabály hatékonysága, a másik „az, ahogyan indítéknak, vagyis társadalmilag kötelezőnek érzik”. Ez azt vonja maga után, hogy a kötelezettség fogalmát a tapasztalt magatartásmódokat kísérő lelkiállapotként elemzi. Lásd Ross: *On Law and Justice*, I. és II. fejezet, valamint *Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis* (1933), 280. oldal. A kötelesség fogalmának az érzésekhez fűződő kapcsolatát részletesen tárgyalja Hägerström: *Inquiries into the*

Nature of Law and Morals, 127–200. oldal; lásd erről Broad: „Hägerström’s Account of Sense of Duty and Certain Allied Experiences”, 26 *Philosophy* (1951); és Hart: „Scandinavian Realism”, in: *Cambridge Law Journal* (1959), 236–240. oldal.

109. oldal. A szabályok belső szemlélete. A külső megfigyelő előrejelző szemléletmódja és a szabályokat elfogadók, illetve azokat útmutatásokként használók belső nézőpontja közötti ellentétet Dickinson fogalmazta meg (bár nem e szavakkal), lásd „Legal Rules: Their Function in the Process of Decision”, 79 *University of Pennsylvania Law Review* (1931), 833. oldal. Vö. L. J. Cohen: *The Principles of World Citizenship* (1954), 3. fejezet. Meg kell jegyeznünk, hogy külső nézőpontból, vagyis annak a megfigyelőnek a nézőpontjából, aki nem vallja magáénak az általa megfigyelt társadalom szabályait, sok eltérő jellegű állítás tehető. Nevezetesen a) lehetséges, hogy a megfigyelő pusztán feljegyzi a szabályokat követők viselkedésének szabályosságait, mintha a szabályok csupán szokások volnának, s nem utal arra a tényre, hogy e cselekvési mintákat a társadalom tagjai a helyes magatartásmintájának tekintik; b) lehetséges továbbá, hogy a szokásostól eltérő magatartásokat kísérő ellenséges reakciókat is úgy jegyzi fel, mint szokásszerű jelenségeket, és ezúttal sem utal arra a tényre, hogy a mintáktól való eltéréseket a társadalom tagjai az ilyen reagálás indokának és igazolásának tekintik; c) lehetséges azonban az is, hogy nem csupán a viselkedések és reagálások megfigyelhető szabályosságait jegyzi fel, hanem azt a tényt is, hogy a társadalom tagjai bizonyos szabályokat magatartásmintaként fogadnak el, s hogy ők úgy tekintik a megfigyelhető magatartásokat és reakciókat, mint amiket a szabályok követelnek meg, illetve igazolnak. Azt a külsődleges tényállítást, hogy a társadalom tagjai elfogadnak egy adott szabályt, fontos megkülönböztetnünk attól a belső nézőpontból tett állítástól, amit az tesz, aki maga is elfogadja a szabályt. Lásd Wedberg: „Some Problems on the Logical Analysis of Legal Science”, 17 *Theoria* (1951); Hart: „Theory and Definition in Jurisprudence”, 29 *PAS* kiegészítő kötet (1955), 247–250. oldal. Lásd még VI. fejezet I. rész, 122–124. és 126–127. oldal.

111. oldal. Szokásszerű szabályok a primitív közösségekben. Kevés olyan társadalom van, amelyben teljesen hiányoznak a törvényhozás és az igazságszolgáltatás szervei, valamint a központilag szervezett szankciók. Az ezt leginkább megközelítő közösségekről lásd Malinowski: *Crime and Custom in Savage Society* című művét [részletek magyarul Malinowski, Bronislaw: *Baloma. Válogatott írások* (Budapest, Gondolat Kiadó, 1972, ford.: Ecsedi Csaba, Bónis György)]; A. S. Diamond: *Primitive Law* (1935), 18. fejezet; Llewellyn és Hoebel: *The Cheyenne Way* (1941).

114. oldal. Ítélezés szervezett szankciók nélkül. Azokról a primitív társadalmakról, amelyekben az ítélezés kezdetleges formáival gondoskodnak ugyan a viták eldöntéséről, de a döntések érvényesítésére semmi-

lyen központilag szervezett szankciórendszer nem létezik, lásd Evans-Pritchard írását a „rendezett anarchiáról”: *The Neur* (1940), 117. skk. oldalak, idézi Gluckman: *The Judicial Process among the Barotse* (1955), 262. oldal. A római jogban a peres eljárás kimunkált rendszere jóval korábban megvolt, mint a polgári ügyekben hozott ítéletek érvényesítésének állami gépezete. Egészen a késő császárkorig a sikeres felperesre maradt, hogy elvegye a fizetést elmulasztó alperes szabadságát vagy tulajdonát. Lásd Schulz: *Classical Roman Law*, 26. oldal.

114. oldal. *A jog előtti világból a jogi világba vezető lépés.* Lásd Baier: „Law and Custom” című tanulmányát, in: *The Moral Point of View*, 127–133. oldal.

115. oldal. *Elismerési szabály.* A jogrendszer ezen elemének további elemzését és a kelsen-i alpnormához (*Grundnorm*) való viszonyát illetően lásd a VI. fejezet 1. részét, valamint a X. fejezet 5. részét és az ezekhez fűzött jegyzeteket.

115. oldal. *A szabályok hivatalos szövege.* A hagyomány szerint Rómában a piactéren bronztáblákon kiállították a XII Táblás Törvényeket, válaszul a plebejusok azon követelésére, hogy tegyék közzé a jog hivatalos szövegét. A rendelkezésünkre álló csekély bizonyítékok alapján valószínűtlennek látszik, hogy a XII Táblás Törvény jelentősen eltért volna a hagyományos szokásjogi szabályoktól.

117. oldal. *A szerződés, végrendelet stb. mint jogalkotóhatalom gyakorlása.* E hasonlattal kapcsolatban lásd Kelsen: *General Theory*, 136. oldal: a jogügyletről mint „jogot alkotó cselekményről”.

VI. FEJEZET

121. oldal. *Az elismerési szabály és Kelsen „alpnormája”.* E könyv egyik fő tétele szerint egy jogrendszer alapját nem az az általános szokás képezi, hogy az emberek engedelmeskednek egy jogilag korlátozatlan szuverénnek, hanem egy végső elismerési szabály, amely hivatalos ismérvekkel szolgál a rendszer érvényes szabályainak megállapításához. E tétel bizonyos értelemben hasonlít Kelsennek az alpnormáról, és még inkább Salmondnak a „végső jogi elvekről” alkotott, de nem kellően kidolgozott elgondolásához. (Lásd Kelsen: *General Theory*, 110–124., 131–134., 369–373. és 395–396. oldalak, valamint Salmond: *Jurisprudence*, 11. kiadás 137. oldal és I. sz. függelék.) Könyvünkben azonban más fogalmakat használunk, mint Kelsen, mert az itt kifejtett nézetek eltérnek az övétől. A főbb különbségek a következők:

1. Azt a kérdést, hogy vajon létezik-e egy elismerési szabály, és ha igen, mi a tartalma, vagyis hogy valamely adott jogrendszerben melyek az érvényesség ismérvei, ebben a könyvben mindenütt úgy tekintettük, mint tapasztalati jellegű, bár korántsem egyszerű ténykérdést. Ezen az

sem változtat, hogy amikor a rendszeren belül tevékenykedő jogász megállapítja egy adott szabály érvényességét, akkor rendszerint nem kifejezetten állítja, hanem hallgatólagosan előfeltételezi a tényt, hogy az elismerési szabály (melynek alapján megállapította a kérdéses szabály érvényességét) a rendszer elfogadott elismerési szabályaként létezik. Ha valaki kétségbe vonná azt, amit ily módon előfeltételezett, de kimondatlanul hagyott, akkor a tényekre hivatkozna, éspedig a rendszer bíróságainak és hivatalos személyeinek arra a tényleges gyakorlatára, amelynek során megállapítják az alkalmazandó jogot. Kelsen terminológiája, mely „jogász hipotézisnek” (uo., XV.), „hipotetikusnak” (uo., 396.), „posztulált végső szabálynak” (uo., 113.), a „jogász tudatban létező szabálynak” (uo., 116.), vagy „vélelemnek” (uo., 396.) tekinti az alapnormát, elleplezi az e könyvben hangsúlyozott lényegi összefüggést, ha nem egyenesen ellentétes azzal. Nevezetesen arról az összefüggésről van szó, hogy a jogi érvényesség valamely jogrendszeren belüli ismérveinek kérdése ténykérdés. Ténykérdés akkor is, ha egy szabály létre és tartalmára vonatkozik. Vö. Ago: „Positive Law and International Law”, 51 *American Journal of International Law* (1957), 703–707. oldal.

2. Kelsen az alapnorma „érvényességének” feltételezéséről beszél. A szövegben kifejtett indokok miatt (lásd 130–132. oldal) azonban az általánosan elfogadott elismerési szabály érvényességével vagy érvénytelenségével kapcsolatban nem vetődhet fel olyan kérdés, ami különbözne az annak létezésére vonatkozó ténykérdéstől.

3. Kelsen alapnormájának bizonyos értelemben mindig ugyanaz a tartalma, hiszen ez minden jogrendszerben egyszerűen az a szabály, hogy engedelmeskednünk kell az alkotmánynak vagy azoknak, „akik az első alkotmányt lefektették” (*General Theory*, 115–116. oldal). Az egyöntetűségnek és az egyszerűségnek ez a látszata azonban félrevezető lehet. Ha a különböző jogforrásokat meghatározó alkotmány élő valóság, abban az értelemben, hogy a rendszer bíróságai és hivatalos személyei ténylegesen az azáltal előírt kritériumok alapján állapítják meg a jogot, akkor az alkotmány elfogadott és ténylegesen létezik. Felesleges bonyolításnak tűnik felvetni, hogy van egy további szabály is, ami azt írja elő, hogy engedelmeskednünk kell az alkotmánynak (illetve azoknak, akik azt „lefektették”). Ez különösen ott egyértelmű, ahol – mint például az Egyesült Királyságban – nincs írott alkotmány. Úgy tűnik, hogy azon szabály mellett, amely szerint a jog megállapítására bizonyos érvényességi kritériumokat kell alkalmaznunk (például a parlamenti döntést és annak királynői szentesítését), itt tényleg nincs helye annak a másik szabálynak, mely szerint „az alkotmánynak engedelmeskednünk kell”. Az előbbi az elfogadott szabály, és merő titokzatoskodás egy olyan szabályról is beszélnünk, mely szerint ennek engedelmeskednünk kell.

4. Kelsen úgy véli (*General Theory*, 373–375. és 408–410. oldal), logikailag lehetetlen, hogy érvényesnek tekintsünk egy meghatározott jogszabályt, miközben erkölcsileg kötelezőként fogadunk el egy olyan erköcsi szabályt, ami tiltja a szóban forgó jogi szabályban megkívánt magatartást. Abból, ahogyan ebben a könyvben magyarázzuk a jogi érvényességet, semmi ilyesmi nem következik. Az egyik ok, amiért az „alapnorma” helyett az „elismerési szabály” kifejezést használjuk, hogy ne kelljen elköteleznünk magunkat a jog és az erkölcs összeütközésére vonatkozó kelsen-i nézetek mellett.

122. oldal. *Jogforrások*. Néhány szerző különbséget tesz „formális” vagy „jogi” és „történeti” vagy „anyagi” jogforrás között (Salmond: *Jurisprudence*, 11. kiadás, V. fejezet). Allen ugyan bírálja ezt (*Law in the Making*, 6. kiadás, 260 oldal), e megkülönböztetés azonban fontos, amennyiben úgy fogjuk fel, mint a „forrás” szó két jelentése közötti különbségtételt (lásd Kelsen: *General Theory*, 131–132. és 152–153. oldal). Az egyik (ti. az „anyagi” vagy „történeti”) értelemben a forrás egyszerűen azokat az oksági vagy történeti hatásokat jelenti, amelyek megmagyarázzák egy adott jogszabály létezését egy adott időben és helyen. Ebben az értelemben a római jog, a kánonjog, vagy akár a közerkölcs szabályai is lehetnek bizonyos mai angol jogszabályok forrásai. Amikor azonban azt mondjuk, hogy az „írott törvény” jogforrás, akkor a „forrás” szó nem pusztán történeti vagy oksági hatásokra utal, hanem a jogi érvényességnek a kérdéses jogrendszerben elfogadott egyik kritériumára. Az írott törvénynek az arra feljogosított törvényhozó szerv döntésével való megalkotása *alapja* vagy *indoka* annak, hogy e törvény érvényes jogszabály, s nem pusztán létének *oka*. A különbség egy adott jogszabály történeti oka és érvényességének indoka között csak ott állapítható meg, ahol a rendszernek van egy olyan elismerési szabálya, aminek alapján bizonyos dolgokat (egy törvényhozó szerv döntését, az élő szokást vagy a precedenst) úgy fogadnak el, mint az érvényes jog megállapításához szükséges jegyeket.

A történeti vagy oksági és a jogi vagy formális jogforrás közötti világos megkülönböztetés azonban a gyakorlatban elmosódhat, és az olyan szerzőket, mint Allen (*Law in the Making*) ez késztette arra, hogy bírálják e különbségtételt. Azokban a rendszerekben, ahol egy írott törvény formális vagy jogi jogforrás, egy ügy eldöntése során a bíróság köteles figyelembe venni az olyan törvényt, ami az adott ügyben jelentősséggel bír, bár a jogszabályi szöveg jelentésének értelmezése során kétséggkívül számottevő szabadságot élvez (lásd VII. fejezet, 1. rész). Olykor azonban a bírónak az értelmezési szabadságnál jóval több lehetősége van. Ahol úgy véli, hogy a tárgyalta ügyben semmilyen írott törvény vagy más formális jogforrás nem alkalmazható, döntését alapozhatja például a Digesták szövegére vagy egy francia jogász műveire is (lásd például Allen: *Law in the Making*, 260. ssk. oldalak). A jogrend-

szer nem követeli meg tőle, hogy e forrásokat alkalmazza, de teljesen helyénvaló és elfogadott, hogy így tegyen. Ezek tehát többek a pusztai történeti vagy oksági hatásoknál, hiszen az ilyen műveket a döntések „alapjaként”, „indokaként” ismerik el. Az ilyen forrásokat talán „megengedő” jogforrásoknak nevezhetnénk, megkülönböztetve mind a „kötelező” jogi vagy formális forrásoktól, amilyen egy írott törvény, mind pedig a történeti vagy anyagi forrásoktól.

124. oldal. *Jogi érvényesség és érvényesülés.* Kelsen különbséget tesz a jogrend mint egész érvényesülése és az egyedi norma érvényesülése között. (*General Theory*, 41–42. és 118–122. oldal.) Számára valamely norma akkor, és csakis akkor érvényes, ha egy olyan rendszerhez tartozik, ami egészében véve érvényesül. Ezt ennél talán homályosabban úgy is megfogalmazza, hogy az egész rendszer érvényesülése az ahhoz tartozó szabályok érvényességének *conditio sine qua nonja* (szükséges feltétele), bár nem *conditio per quamja* (elégőséges feltétele). E különbségtétel lényege a mi fogalmainkban kifejezve a következő. A rendszer általános érvényesülése nem olyan érvényességi kritérium, amit a jogrendszer elismerési szabálya biztosít. Az érvényesülés előfeltételezett (bár expliciten nem kimondott), amikor e rendszer érvényességi kritériumaira hivatkozva annak érvényes szabályaként megállapítják a rendszer valamely szabályát, tehát az érvényességről csak akkor lehet értelmes állításokat tenni, ha a rendszer általában véve érvényesül. A szövegben kifejtett álláspont e kérdésben különbözik Kelsenétől, hiszen mi azt mondjuk, hogy bár a rendszer érvényesülése az érvényességgel kapcsolatos állítások szokásos kontextusát jelenti, különleges körülmények között azonban az ilyen állítások még akkor is értelmesek lehetnek, ha a rendszer már nem érvényesül (lásd a 125. oldalt).

A *desuetudo* címszó alatt Kelsen egy olyan jogrendszer lehetőségét is tárgyalja, ami egy szabály folyamatos érvényesülésétől teszi függővé annak érvényességét. Egy ilyen esetben (egy meghatározott szabály) érvényesülése a rendszer érvényességi kritériumainak része lenne, nem pedig pusztai „előfeltevés” (*General Theory*, 119–122. oldal).

126. oldal. *Érvényesség és előrejelzés.* Azt a nézetet, hogy egy jogszabály érvényességére vonatkozó állítás a jövőbeli bírói magatartásnak és az azt ösztönző sajátos érzéseknek az előrejelzése, lásd Ross: *On Law and Justice*, 1. és 2. fejezet, bírálatát pedig Hart: „Scandinavian Realism”, *Cambridge Law Journal* (1959).

128. oldal. *Korlátozott módosítási jogot biztosító alkotmányok.* Lásd Nyugat-Németország és Törökország példáját az V. fejezethez fűzött jegyzeteknél, fentebb, a 334. oldalon.

133. oldal. *Konvencionális kategóriák és alkotmányos szerkezetek.* Az állítólag kimerítő felosztásról, amelyben valami vagy „jog”, vagy „konvenció”, lásd Dicey, Albert Venn: *Bevezetés az angol alkotmányjogba* (Buda-

pest, MTA, 1902, ford. Tarnai János). 22. skk. oldalak; illetve Wheare: *Modern Constitutions*, I. fejezet.

133. oldal. Az elismerési szabály – jog vagy tény? Az elismerési szabály politikai ténynek való minősítése mellett és ellen szóló érveket lásd Wade: „The Basis of Legal Sovereignty”, *Cambridge Law Journal* (1955), különösen a 189. oldal, valamint Marshall: *Parliamentary Sovereignty and the Commonwealth*, 43–46. oldal.

134. oldal. Egy jogrendszer léte, a szokásszerű engedelmesség és az elismerési szabály elfogadása. Annak veszélyeiről, hogy túlságosan leegyszerűsítjük azt az összetett társadalmi jelenséget, ami egyaránt feltételezi a közön-séges polgárok az alkotmányos szabályok iránti engedelmisségét, illetve azok hivatalos személyek részéről való elfogadását, lásd a IV. fejezet 1. részét, 77–78. oldal, valamint Hughes: „The Existence of a Legal System”, 35 *New York University L. R.* (1960), 1010. oldal, aki e kérdésben jogosan bírálja azt a terminológiát, amit korábban használtam, lásd Hart: „Legal and Moral Obligation”, in: Melden (szerk.): *Essays in Moral Philosophy* (1958).

141. oldal. A jogrend részleges működésképtelensége. A szövegben csak néhányat jelzünk azokból az átmeneti állapotokból, amelyek egy jogrendszer teljes, normális létezése és nem létezése között előfordulhatnak. A forradalom jogi megközelítéséről lásd Kelsen: *General Theory*, 117. skk. és 219. skk. oldalak, valamint Cattaneo hosszas fejtegetéseit: *Il Concetto di Rivoluzione nella Scienza del Diritto* (1960). Egy jogrendszer ellenséges hódítás következtében való felfüggesztése sokféle formát ölthet, s ezek közül néhányat a nemzetközi jogban osztályoztak is; lásd McNair: „Municipal Effects of Belligerent Occupation”, 56. *LQR* (1941); elméleti tárgyalásukat illetően pedig Goodhart: „An Apology for Jurisprudence”, in: *Interpretations of Modern Legal Philosophies*, 288. skk. oldalak.

143. oldal. Egy jogrendszer embriológiája. A gyarmati helyzetből domíniummá való fejlődés – amit Wheare követ nyomon a *The Statute of Westminster and Dominion Status* című művében (5. kiadás) – a jogelméleti kutatás ígéretes területe. Lásd még Latham: *The Law and the Commonwealth* (1949). Latham volt az első, aki a Brit Nemzetközösség alkotmányos fejlődését egy „helyi eredetű” új alapszabály kifejlődésének fogalmi keretében értelmezte. Lásd még Marshall: *Parliamentary Sovereignty*, különösen a VII. fejezetet Kanadáról, valamint Wheare: *The Constitutional Structure of the Commonwealth* (1960), IV. fejezet „Az őshonosságról”.

143. oldal. A törvényhozói hatalomról való lemondás. A Westminsteri Statútum 4. szakaszának jogi hatásait elemzi Wheare: *The Statute of Westminster and Dominion Status*, 5. kiadás, 297–298. oldal; lásd még a *British Coal Corporation v. The King* (1935) A. C. 500 ügyet; valamint Dixon: „The Law and the Constitution”, 51. *LQR* (1935); Marshall: *Parliamentary Sovereignty*, 146. skk. oldalak, és a VII. fejezet 4. részét.

144. oldal. Az anyaország részéről el nem ismert függetlenség. Lásd az Ír Szabad Állam tárgyalását Wheare idézett művében, valamint a Moore v. A. G. for the Irish Free State (1935) A. C. 484, és a Ryan v. Lennon (1935) I. R. R. 170 ügyeket.

144. oldal. Egy jogrendszer létezésével kapcsolatos tényállítások és jogi kijelentések. Kelsennek a belső és a nemzetközi jog között lehetséges viszonyokról („a nemzeti vagy a nemzetközi jog elsődlegességéről”) adott magyarázata (*General Theory*, 373–383. oldal) azt feltételezi, hogy egy jogrendszer létezésére vonatkozó állítás olyan jogi állítás, amit az egyik jogrendszer nézőpontjából teszünk egy másik jogrendszerre vonatkozóan, elfogadva azt mint „érvényest” és mint önálló rendszert. Az a közkeletű nézet viszont, mely szerint a belső jog és a nemzetközi jog külön jogrendszereket képeznek, azt jelenti, hogy a (nemzeti vagy nemzetközi) jogrendszer létezésére vonatkozó állítást tényállításként kezeljük. Ez Kelsen számára elfogadhatatlan „pluralizmus” (Kelsen uo., idézett hely; Jones: „The »Pure« Theory of International Law”, 16 BYBIL, 1935), lásd Hart: „Kelsen’s Doctrine of the Unity of Law”, in: *Ethics and Social Justice*, ami a *Contemporary Philosophical Thought* (New York, 1970) 4. kötete.

145. oldal. Dél-Afrika. A dél-afrikai alkotmányos nehézségekből levonandó tanulságok kimerítő vizsgálatát illetően lásd Marshall: *Parliamentary Sovereignty*, 11. fejezet.

VII. FEJEZET

148. oldal. Szabályok közlése példákkal. Ilyen alapon jellemzi a precedens alkalmazását Levi: „An Introduction to Legal Reasoning”, 15 *University of Chicago Law Review* (1948), 1. rész. A szabályok tanításáról és követéséről sok fontos megfigyelést találunk Wittgenstein: *Filozófiai vizsgálódások* című könyvében is (lásd különösen I. 208–238. pontok). Wittgenstein nézeteinek elemzését lásd Winch: *A társadalomtudományok eszméje*, 42–52. és 110. oldal.

151. oldal. A szavakban megfogalmazott szabályok nyitott szövedéke. A nyitott szövedék fogalmával kapcsolatban lásd Waismann: „Verifiability”, in: Flew (szerk.): *Essays on Logic and Language*, I., 117–130. oldal. A jogi érvelésben és gondolkodásmódban betöltött szerepéről lásd Dewey: „Logical Method and Law”, 10 *Cornell Law Quarterly* (1924); Stone: *The Province and Function of Law*, VI. fejezet; Hart: „Theory and Definition in Jurisprudence”, 29 *PAS* kiegészítő kötet (1955), 258–264. oldal, valamint „Positivism and the Separation of Law and Morals”, 71. *HLR* (1958), 606–612. oldal.

152. oldal. Formalizmus és konceptualizmus. A jogi írásokban közel ugyanebben az értelemben használják a „mechanikus” vagy „automa-

tikus" jogelmélet, a „fogalmi” jogelmélet és „a túlságosan is logikai gondolkodásmód” kifejezéseket. Lásd Pound: „Mechanical Jurisprudence”, 8 *Columbia Law Review* (1908) és *Interpretations of Legal History*, 6. fejezet. Nem mindig teljesen világos azonban, hogy pontosan miféle bűnökre utalnak e fogalmakkal. Lásd Jensen: *The Nature of Legal Argument*, I. fejezet, illetve Honoré e műről írott könyvszemléjét, 74 *LQR* (1958), 296. oldal; valamint Hart: „Positivism and the Separation of Law and Morals”, 71 *HLR*, 608–612. oldal.

154. oldal. Általános előírások és sajátos szabályok. A jogi irányítás e formáinak természetéről és viszonyairól a legtanulságosabb általános elemzés Dickinson: *Administrative Justice and the Supremacy of Law*, 128–140. oldal.

154. oldal. Közigazgatási szabályalkotással bevezetett általános előírások. Az Egyesült Államokban a „tisztesleges versenyre”, az „igazságos és ésszerű árakra” és a hasonló dolgokra vonatkozó általános előírásokat olyan szövetségi szabályalkotó hatóságok vezették be, amilyen a Szövetségi Kereskedelmi Bizottság és a Szövetségi Ipari Bizottság. (Lásd Schwartz: *An Introduction to American Administrative Law*, 618. és 33–37. oldal). Angliában az ehhez hasonló szabályalkotó szerepet a végrehajtó hatalom látja el, noha rendszerint az érdekelt feleknek az Egyesült Államokból ismert formális, mintegy bírósági jellegű meghallgatása nélkül. Lásd az Ipari üzemekről szóló 1957. évi törvény 46. szakasza alapján alkotott Jóléti Szabályzatot és az ugyanezen törvény 60. szakasza alapján kiadott Építési Szabályzatot. Az amerikai modellt legjobban annak a Szállítási Döntőbizottságnak a jogosítványai közelítik meg, amit az 1947. évi Szállítási törvény alapján állítottak fel abból a célból, hogy az ellenvetések meghallgatása után egy „tarifarendszert” vezessenek be.

156. oldal. A gondosságra vonatkozó általános előírás. A kellő gondosság alkotóelemeinek tanulságos elemzéseként lásd Learned Hand főbíró véleményét a *U. S. v. Carroll Towing Co.* (1947), 159 F2nd 169, 173 ügyben. Az általános előírásokat felváltó sajátos szabályok kívánatosságáról lásd Holmes: *The Common Law*, 3. előadás, 111–119. oldal, amit Dickinson bírál, *Administrative Justice and the Supremacy of Law*, 146–150. oldal.

157. oldal. Konkrét szabályokkal való irányítás. Azokról a körülményekről, amelyek az irányítás megfelelő formájává a rugalmas általános előírások helyett a pontosan meghatározott tartalmú és szigorú szabályokat teszik, lásd Dickinson: *Administrative Justice and the Supremacy of Law*, 128–132. és 145–150. oldal.

158. oldal. A precedens és a bíróságok jogalkotó tevékenysége. A precedensek angol jogon belüli használatának korszerű általános áttekintésként lásd R. Cross: *Precedent in English Law* (1961). A leszűkítés eljárásának azt a közismert példáját illetően, amelyre a szövegben hivatkozunk, lásd a *L. & S. W. Railway Co. v. Gomm* (1880) 20 Ch. D. 562

ügyet, ami a *Tulk v. Moxhay* (1848), 2 Ph. 774. ügyben alkalmazott szabályt szűkítette le.

160. oldal. *A szabályszepticizmus változatai*. A témáról szóló amerikai irodalmat tanulságos úgy olvasni, mint egy vitát. Frank: *Law and The Modern Mind* (különösen az I. fejezet és a 2. függelék: „Notes on Rule Fetishism and Realism” [magyarul részlete, in: Varga Csaba (szerk.): *Modern polgári jogelméleti tanulmányok* (Budapest, MTA ÁJI, 1977, ford.: Sajó András), 81–94. oldal], valamint Llewellyn: *The Bramble Bush* című műveit Dickinson és Kantorowicz írásainak fényében érdemes megítélni; Dickinson: „Legal Rules: Their Function in the Process of Decision”, 79 *University of Pennsylvania Law Review* (1931), „The Law behind the Law”, 29 *Columbia Law Review* (1929), „The Problem of the Unprovided Case”, in: *Recueil d'Études sur les sources de droit en l'honneur de F. Geny*, 11. fejezet, 5. rész; valamint Kantorowicz: „Some Rationalism about Realism”, 43 *Yale Law Review* (1934).

163. oldal. *A szeptikus mint kiábrándult abszolutista*. Lásd Miller: „Rules and Exceptions”, 66 *International Journal of Ethics* (1956).

164. oldal. *A szabályok ösztönös alkalmazása*. Lásd Hutcheson: „The Judgement Intuitive”, „The Function of the »Hunch« in Judicial Decision”, 14 *Cornell Law Quarterly* (1928).

166. oldal. „Az alkotmány az, amit a bírók annak mondanak”. Ezt Hendel az amerikai Hughes főbírónak tulajdonítja, lásd Hendel: *Charles Evan Hughes and the Supreme Court* (1951), 1112. oldal. Lásd azonban C. E. Hughes: *The Defence Court of the United States* című művét is (1966. évi kiadás), 37. és 41. oldalak, a bírók ama kötelességéről, hogy az alkotmányt személyes politikai nézeteiktől függetlenül kell értelmezniük.

174. oldal. *A parlamenti szuverenitás másfajta elemzése*. Lásd H. W. R. Wade: „The Basis of Legal Sovereignty”, *Cambridge Law Journal* (1955), s ennek bírálatát Marshall: *Parliamentary Sovereignty and the Commonwealth* című művének 4. és 5. fejezetében.

175. oldal. *Parlamenti szuverenitás és isteni mindenhatóság*. Lásd Mackie: „Evil and Omnipotence”, *Mind* (1955), 211. oldal.

176. oldal. *A parlament kötelezése vagy újólagos meghatározása*. E megkülönböztetésről lásd Friedmann: „Trethowan's Case. Parliamentary Sovereignty and the Limits of Legal Change”, 24 *Australian Law Journal* (1950); Cowen, „Legislature and Judiciary” 15 *MLR* (1952) és 16. *MLR* (1953); Dixon: „The Law and the Constitution”, 51. *LQR* (1935); Marshall: i. m. 4. fejezet.

177. oldal. *Az 1911. és az 1949. évi Parlamenti törvény*. E törvények olyan értelmezését illetően, hogy azok az átruházott törvényhozás egy formájának hivatalos elismerését jelentik, lásd H. W. R. Wade: „The Basis of Legal Sovereignty”, valamint Marshall: *Parliamentary Sovereignty*, 44–46. oldal.

177. oldal. A Westminsteri Statútum 4. szakasza. Hivatalos véleménynek tekinthető, hogy e szakasz elfogadása nem jelentheti a domíniumoknak szóló, de hozzájárulásuk nélkül hozott törvények megalkotására vonatkozó jogról való visszavonhatatlan lemondást. Lásd *British Coal Corporation v. The King* (1935), A. C. 500; Wheare *The Statute of Westminster and Dominion Status*, (5. kiadás), 297–298. oldal; Marshall: i. m. 146–147. oldal. Az ellentétes nézetet – mely szerint „az egyszer már átruházott szabadság nem vonható vissza” – a Dél-afrikai Bíróság juttatta kifejezésre a *Ndlwana v. Hofmeyr* (1937), A. D. 229 [237] ügyben.

VIII. FEJEZET

184. oldal. Az igazságosság mint az erkölcs külön területe. Arisztotelész a *Nikomakhoszi etika* V. könyvének első három fejezetében úgy mutatja be az igazságosságot, mint ami különösen a személyek közötti egyensúly, illetve arányosság (αναλογία) fenntartására vagy helyreállítására vonatkozik. Az igazságosság eszméjének legjobb modern értelmezése Sidgwick: *The Method of Ethics*, 6. fejezet, valamint Perelman: *De la Justice* (1945), s ennek nyomán Ross: *On Law and Justice*, 12. fejezet. Nagyon érdekes történeti kérdéseket tárgyal Del Vecchio: *Justice* című művében, melyről lásd Hart könyvszemláját, in: 28 *Philosophy* (1953).

187. oldal. Az igazságosság a jog alkalmazásában. Az a kísértés, hogy az igazságosságnak ezt az oldalát azonosítsuk az igazságosság teljes fogalmával, magyarázattal szolgálhat talán Hobbesnak arra az állítására, hogy „semmilyen törvény nem lehet igazságtalan”; Hobbes, Thomas: *Leviatán, vagy az egyházi és a világi állam anyaga, formája és hatalma* (Budapest, Magyar Helikon, 1970, ford. Vámosi Pál), 30. fejezet, 293. oldal. Austin a *The Province*-ben (VI. előadás, 260. oldal, jegyzet) annak a véleménynek ad hangot, hogy az „igazságos” „viszonylagos értelmű kifejezés” és „egy meghatározott törvénnyel kapcsolatban használják, melyet a beszélő az összehasonlítás mércéjének tekint”. Számára tehát egy törvény a pozitív erkölcs vagy az isteni törvény „alapján vizsgálva” erkölcsileg igazságtalan is lehet. Austin szerint Hobbes pusztán arra gondolt, hogy egy törvény jogilag nem lehet igazságtalan.

189. oldal. Igazságosság és egyenlőség. Annak a kiinduló elvnek a szerepéről és az igazságosság fogalmával való kapcsolatairól, hogy *prima facie* az emberi lényekkel hasonlóan kell bánnunk, tanulságos fejtegetéseket nyújt Benn és Peters: *Social Principles and the Democratic State*, 5. fejezet: „Justice and Equality”; J. Rawls: „Justice as Fairness”, *Philosophical Review* (1958); Raphael: „Equality and Equity”, 21 *Philosophy* (1946), valamint „Justice and Liberty” 51. *PAS* (1951–52).

189. oldal. Arisztotelész a rabszolgaságról. Lásd *Politika*, 1252a–1253a (Budapest, Gondolat, 1969, ford. Szabó Miklós) I. könyv, 2. fejezet, 80.

oldal. Arisztotelész úgy vélte, hogy bizonyos rabszolgák „nem természetfölgva” azok, s hogy az ő rabszolgaságuk így nem igazságos s nem célszerű.

191. oldal. *Igazságosság és kártérítés*. Arisztotelész világosan megkülönbözteti a kártérítést az elosztás igazságosságától (*Politika*, V. könyv, 4. fejezet), bár azt az egységesítő elvet hangsúlyozza, hogy az igazságosság fogalmának minden alkalmazásánál megtalálható egy „igazságos”, illetve helyes arány (αναλογία), amit fenn kell tartanunk vagy helyre kell állítanunk. Lásd erről H. Jackson: *Book 5 of the Nichomachean Ethics* (Commentary: 1879).

191. oldal. *Jogi kártérítés a magánélet megsértéséért*. Az azzal kapcsolatos érveket, hogy a jognak el kell ismernie a magánélet jogát, s hogy ezt a *common law* alapelvei megkövetelik, lásd Warren és Brandeis: „The Right to Privacy”, 4 HLR (1890), valamint Gray főbíró különvéleményét a *Robertson v. Rochester Folding Box Co.* (1902) 171 N. Y. 538. ügyben. A magánjogi vétkes cselekmények angol joga azonban nem védi kifejezetten a magánéletet, míg az Egyesült Államokban a magánszféra ma már kiterjedt védelmet élvez. Az angol jog kapcsán lásd *Tolley v. J. S. Fry and Sons Ltd.* (1931) A. C. 333.

193. oldal. *Az egyének közötti igazságosság és a szélesebb társadalmi érdekek összeütközése*. Az objektív felelősség és a megbízott szerződésen kívüli felelősségének tárgyalását lásd Prosser: *Torts*, 10. és 11. fejezet, valamint Friedmann *Law in a Changing Society*, 5. fejezet. Arról, hogy miként igazolható az objektív felelősség büntett esetén, lásd Glanville Williams: *The Criminal Law*, 7. fejezet; Friedmann: *Trethowan Case*, 6. fejezet.

194. oldal. *Az igazságosság és a „közjó”*. A közjó keresésének azonosítását az igazságos cselekvéssel, vagyis azzal, hogy részrehajlástól mentes szellemben figyelembe veszik egy társadalom valamennyi tagjának érdekeit, lásd Benn és Peters: *Social Principles and the Democratic State*, 13. fejezet. Nem mindenki fogadja azonban el a „közjó” és az igazságosság ilyen azonosítását. Lásd Sidgwick: *The Method of Ethics*, 3. fejezet.

195. oldal. *Erkölcsl kötelezettség*. Azzal kapcsolatban, hogy a társadalmi erkölcs köteleseit miért kell megkülönböztetnünk mind az erkölcsi eszményektől, mind pedig az egyéni erkölctől, lásd Urmson: „Saints and Heroes”, in: Melden (szerk.): *Essays on Moral Philosophy* [magyarul: Café Babel, 1995. Ford. Nagy László]; Whiteley: „On Defining »Morality«”, 20 *Analysis* (1960); Strawson: „Social Morality and Individual Ideal”, in: *Philosophy* (1961); Bradley: *Ethical Studies*, 5. és 6. fejezet.

197. oldal. *Egy társadalmi csoport erkölce*. A *The Province*-ben a valamely társadalomban ténylegesen követett erkölcsöt Austin a „pozitív erkölcs” kifejezéssel különbözteti meg az „isteni törvénytől”, ami számára azt a végső mércét jelenti, amivel mind a pozitív erkölcsöt, mind a pozitív jogot ellenőrizni kell. Ez egy társadalom erkölcsi rendje, illetve az azt meghaladó és annak bírálata során alkalmazott erkölcsi elvek

közötti rendkívül fontos különbségre utal. A „pozitív erkölcs” fogalma azonban Austin szerint a pozitív jogon kívül minden társadalmi szabályt magában foglal; kiterjed az udvarias viselkedés, a játékok és a klubok szabályaira, a nemzetközi jogra, valamint a szokásos értelemben erkölcsnek tartott és annak nevezett jelenségekre is. Az erkölcs kifejezés ilyen széles használata azonban túlságosan is sok fontos különbséget leplez el az ide sorolt jelenségek formáját és társadalmi szerepét tekintve. Lásd X. fejezet, 4. rész.

200. oldal. *Alapvető szabályok.* Annak a gondolatnak a kifejtését, hogy az erőszak alkalmazását korlátozó és a tulajdon, illetve az ígéretet tiszteletben tartását megkívánó szabályok a természetjog „minimális tartalmát” képezik, ami mind a pozitív jognak, mind a társadalmi erkölcsnek az alapja, lásd a IX. fejezet 2. részében.

201. oldal. *A jog és a külsődleges cselekvés.* Azt a szövegben bírált nézetet, hogy amíg a jog külsődleges cselekvést kíván, addig az erkölcs nem, a jogászok a jogi és az erkölcsi törvények kanti megkülönböztetéséből vezették le. Lásd Hastie: *Kant's Philosophy of Law* (1887), „Általános bevezetés az erkölcsök metafizikájához”, 14. és 20–24. oldal. E tan modern újrafogalmazása megtalálható Kantorowicz: *The Definition of Law* című művének 43–51. oldalain, melynek bírálatát lásd Hughes: „The Existence of a Legal System”, 35 *New York University L. R.* (1960).

207. oldal. *A mens rea és az objektív szempontok.* Lásd Holmes: *The Common Law*, 11. előadás; Hall: *Principles of Criminal Law*, 5. és 6. fejezet; Hart: „Legal Responsibility and Excuses”, in: Hook (szerk.): *Determinism and Freedom*.

208. oldal. *Igazolás és mentség, illetve büntethetőséget kizáró és megszüntető ok.* Arról, hogy a megkülönböztetés milyen szerepet játszik az emberölés tilalmára vonatkozó jogi szabályozásban, lásd Kenny: *Outlines of Criminal Law* (24. kiadás), 109–116. oldal. Általános etikai jelentőségéről lásd J. L. Austin: „A Plea for Excuses”, 57 *PAS* (1956–57); Hart: „Prolegomenon to the Principles of Punishment”, 60 *PAS* (1959–60) 12. oldal. Egy ehhez hasonló megkülönböztetést illetően lásd Bentham: *Of Law in General*, 121–122. oldal; a „mentességről” és a „felmentésről”. [Ahol az angol *excuse* szó erkölcsi szövegösszefüggésben fordul elő, a magyar szövegben *mentség* áll, ahol pedig jogi összefüggésben, ott a *büntethetőséget kizáró és megszüntető ok* kifejezés jelöli. – *A ford.]*

210. oldal. *Erkölcs, emberi szükségletek, érdekek.* Arról a nézetről, hogy egy szabályt csak akkor nevezhetünk erkölcsi szabálynak, ha ésszerű és elfogulatlan módon veszi figyelembe az érintettek érdekeit, lásd Benn és Peters: *Social Principles and the Democratic State*, 2. fejezet. Egy ezzel ellentétes álláspontként, lásd Devlin: *The Enforcement of Morals* (1959).

215. oldal. *Természetjog*. A természetjog klasszikus, skolasztikus és modern felfogásának hatalmas irodalma és a „pozitivizmus” kifejezés többértelműsége (lásd alább) gyakran megnehezíti, hogy pontosan lássuk, miben áll a természetjog és a jogi pozitivizmus ellentéte. A szövegben megpróbáltuk körvonalazni ennek egy vonatkozását. E téma meg tárgyalása azonban nem sok tanulsággal jár, ha csak másodlagos forrásokat olvasunk. Az eredeti források szókincsét és filozófiai előfeltevéseit mindenképpen első kézből kell megismerni. Az alábbiak egy könnyen elérhető minimumot jelentenek: Arisztotelész: *Physics*, II. könyv, 8. fejezet (ford.: Ross, Oxford); Aquinói Tamás: *Summa Theologica*, 90–97. kérdések (angolul D’Entrèves fordításában Aquinas: *Selected Political Writings*, Oxford, 1948); [magyarul részletei: Aquinói Szent Tamás *Szemelvényekben* (Budapest, Szent István Társulat, 1943, szerk. és ford.: Schütz Antal), 228–267. oldal; valamint „Justitia – Szemelvények a Summa Theologicából” (ford.: Gecse Gusztáv), 13 (1972), 12. *Világosság*, 23–30. oldal]; Grotius, Hugo: *A háború és a béke jogáról I–III.* (Budapest, Akadémiai Kiadó, 1960, ford.: Haraszi György, Brósz Róbert, Diódsi György és Muraközy Gyula), *Bevezetés*, I. kötet, 143–167. oldal; Blackstone: *Commentaries*, *Bevezetés*, 2. szakasz.

215. oldal. *Jogi pozitivizmus*. A mai angol–amerikai irodalomban a „pozitivizmus” kifejezéssel a következő állítások közül jelölnek egyet vagy többet: 1. A törvények emberi lényektől származó parancsok. 2. Jog és erkölcs, illetve létező jog és kívánatos jog között nincs szükség-szerű kapcsolat. 3. A jogi fogalmak jelentésének elemzése vagy tanulmányozása olyan fontos vizsgálódási terület, amit meg kell különböztetni a történeti és a szociológiai vizsgálódásoktól, valamint a jog erkölcsön, társadalmi célokon, funkciókon stb. alapuló kritikai értékelésétől (bár semmiképpen sem ellentétes ez utóbbiakkal). 4. Egy jogrendszer olyan „zárt logikai rendszer”, amelyben előre meghatározott jogi szabályokból kizárólag logikai eszközökkel helyes döntések vezethetők le. 5. A tényállításokkal ellentétben az erkölcsi ítéleteket nem lehet megalapozni észérvekkel, racionális bizonyítással vagy ellenőrzéssel („az értelmi megismerés lehetőségét kizáró felfogás az etikában”). Bentham és Austin az 1., 2. és 3. pontban megfogalmazott nézeteket vallotta, de a 4. és 5. pontban jelzettek nélkül; Kelsen elfogadja a 2., 3. és 5. alatti állításokat, de az 1. vagy 4. pontban megfogalmazottakat nem. A 4. pontban megfogalmazott állítást gyakran, de nyilvánvalóan alapos ok nélkül az „analitikus jogászoknak” tulajdonítják.

A kontinentális irodalomban a „pozitivizmus” kifejezést gyakran annak a tételnek az általános elítélésére használják, amely szerint az emberi magatartás bizonyos elvei és szabályai kizárólag értelmi úton is felfedezhetők. A kifejezés kétértelműségeinek értékes tárgyalásaként

lásd Ago: „Positive Law and International Law”, 51 *American Journal of International Law* (1957).

217. oldal. *Mill a természetjogról*. Lásd az „Essay on Nature” című írását a *Nature, the Utility of Religion and Theism* című kötetben.

218. oldal. *Blackstone és Bentham a természetjogról*. Blackstone: *Commentaries*, idézett hely, valamint Bentham: *Comment on the Commentaries*, 16. szakasz.

224. oldal. *A természetjog minimális tartalma*. A természetjognak ez a tapasztalati megalapozottságú változata a következő műveken alapul: Hobbes, Thomas: *Leviatán vagy az egyházi és a világi állam anyaga, formája és hatalma*, 111–137. oldal, valamint Hume, David: *Értekezés az emberi természetről* (Budapest, Gondolat, 1976, ford.: Bence György), III. könyv, II. rész, különösen a 2. és a 47. szakaszok; 659–680. és 697–728. oldal.

232. oldal. *Huckleberry Finn*. Mark Twain regénye mély elemzése annak az erkölcsi dilemmának, amit egy olyan erkölcsi rend idéz elő, ami szemben áll az egyéni rokonszenvvel és az emberiséssel. Ugyanakkor értékes kiigazítása ez annak a felfogásnak, ami az utóbbiakkal azonosítja a teljes erkölcsöt.

232. oldal. *Rabszolgaság*. Arisztotelész számára a rabszolga „élő szerző” volt (*Politika*, 1253b, I. könyv, 24. fejezet, 84–85. oldal).

235. oldal. *Az erkölcs hatása a jogra*. Azt, hogy a jog fejlődésére miként hatott az erkölcs, a következő értékes tanulmányok tárgyalják: Ames: „Law and Morals”, 22 *HLR* (1908); Pound: *Law and Morals* (1926), Goodhart: *English Law and the Moral Law* (1953). E tényszerű vagy oksági kapcsolatot Austin teljes mértékben elismerte; lásd *The Province*, V. előadás, 162. oldal.

236. oldal. *Jogértelmezés*. Az erkölcsi megfontolásoknak a jogi értelmezésében játszott szerepéről lásd Lamont: *The Value Judgment*, 296–331. oldal; Wechsler: „Towards Neutral Principles of Constitutional Law”, 73 *HLR*, I., 960. oldal; Hart „Positivism and the Separation of Law and Morals”, 71 *HLR*, 606–615. oldal, valamint Fuller bírálata, uo., 661. skk. oldalak. A bíró „versengő analógiák” közötti választása számára nyitva hagyott terület austini elismeréséről és Austinnak a bírók azon mulasztását illető bírálatáról, hogy döntésüket nem igazítják a hasznossági mércehez, lásd *The Lectures*, 37. és 38. előadások.

238. oldal. *A jog bírálata és az a mindenkit megillető jog, hogy egyenlően kezeljék*. Azzal kapcsolatban, hogy egy ilyen jog elismerése nem pusztán a sok lehetséges erkölcsi rend egyike, hanem a helyes erkölcs meghatározó jellemzője, lásd Benn és Peters: *Social Principles and the Democratic State*, 2. és 5. fejezet, valamint Baier: *The Moral Point of View*, 8. fejezet.

238. oldal. *A törvényesség elvei és az igazságosság*. Lásd Hall: *Principles of Criminal Law*, I. fejezet, a „jog belső erkölcsével” kapcsolatban pedig Fuller: „Positivism and Fidelity to Law”, 71 *HLR* (1958), 644–648. oldal.

241. oldal. *A természetjogi tanok újjáéledése a háború utáni Németországban.* G. Radbruch késői nézeteinek elemzését lásd Hart: „Positivism and the Separation of Law and Morals”, 71 *HLR* (1958), s lásd Fuller választát is, ugyanott. Ezek az írások a bambergi Oberlandsgericht 1949. júliusi döntését tárgyalják, melyben egy nőt, aki egy 1934. évi náci törvény elleni vétség miatt feljelentette a férjét, azért ítélték el, mert ezzel jogtalanul megfosztotta őt a szabadságától. A vita akörül forgott, hogy helyes volt-e az ügy magyarázata, lásd 64 *HLR* (1951), 105. oldal, és az, hogy a német bíróság érvénytelennek tekintette az 1934. évi törvényt. E magyarázat megbízhatóságát az utóbbi időben Pappe kérdőjelezte meg az „On the Validity of Judicial Decisions in the Nazi Era” című írásában; lásd 23 *MLR* (1960). Dr. Pappe bírálata megalapozott, és az esetről nyújtott elemzésemet (Hart: i. m.) határozottan hipotetikusnak kell tekinteni. Amint azt dr. Pappe bebizonyítja (i. m. 263. oldal), a tényleges ügyben a bíróság (a Tartományi Fellebbviteli Bíróság) – miután elfogadta, hogy a törvények jogellenesek lehetnek, ha megsértik a természetjogot – úgy vélte, a kérdéses náci törvény nem sértette azt meg; a vádlottat pedig azért mondta ki mégis bűnösnek embertársa személyes szabadságától való jogtalan megfosztása miatt, mert feljelentési kötelezettség nélkül, pusztán személyes megfontolások alapján cselekedett, pedig fel kellett ismernie, hogy az adott körülmények között ez „ellentétben állt valamennyi tisztességes ember egészséges lelkiismeretével és igazság-érzésével”. Dr. Pappénak a Német Legfelsőbb Bíróság egy hasonló ügyben hozott döntéséről írott gondos elemzését ugyancsak érdemes tanulmányozni (lásd uo., 268. skk. oldalak).

X. FEJEZET

247. oldal. „Valóban jog-e a nemzetközi jog?” Azzal az állásponttal kapcsolatban, amely szerint a kérdés csupán egy tévesen ténykérdésnek hitt nyelvhasználati probléma, lásd Glanville Williams: „International Law and the Controversy Concerning the Word »Law«”, 22 *BYBIL* (1945).

248. oldal. *A kétely forrásai.* E kérdéskörrel igen tanulságos általános áttekintést nyújt A. H. Campbell: „International Law and the Student of Jurisprudence”, 35 *Grotius Society Proceedings* (1950); Gihl: „The Legal Character and Sources of International Law”, in: *Scandinavian Studies in Law* (1957).

249. oldal. „Miként lehet kötelező a nemzetközi jog?” E kérdést (amit néha a nemzetközi jog „kötelező erejének problémájaként” fogalmaznak meg) Williams és Brierly vetik fel; lásd Fischer Williams: *Chapters on Current International Law*, 11–27. oldal; Brierly: *The Law of Nations*, 5. kiadás, 1955, 2. fejezet; *The Basis of Obligation in International Law*, 1958, 1. fejezet. Lásd még Fitzmaurice: „The Foundations of the Authority of

International Law and the Problem of Enforcement", 19 MLR (1956). E szerzők nem tárgyalják kifejezetten, hogy mit jelent az az állítás, mely szerint a szabályok valamely rendszere kötelező (vagy nem az).

250. oldal. Szankciók a nemzetközi jogban. A Népszövetségi Szerződés 16. cikkelye szerinti helyzetet illetően lásd Fischer Williams: „Sanctions under the Covenant”, 17 BYBIL (1936). Az Egyesült Nemzetek Alapokmánya VII. fejezete szerinti szankciók kapcsán lásd Kelsen: „Sanctions in International Law under the Charter of U. N.”, 31 Iowa L. R. (1946), valamint Tucker: „The Interpretation of War under present International Law”, 4 The International Law Quarterly (1951). A koreai háborúról lásd Stone: *Legal Controls of International Conflict* (1954), IX. fejezet, Discourse 14. Természetesen lehet amellet érvelni, hogy az „Összefogás a békéért” határozat azt bizonyította, az ENSZ nem „bénult meg”.

253. oldal. A nemzetközi jog mint amit kötelezőnek tartanak, s így is beszélnek róla. Lásd Jessup: *A Modern Law of Nations*, 1. fejezet, valamint „The Reality of International Law”, 118 *Foreign Affairs* (1940).

254. oldal. Az államok szuverenitása. Annak az álláspontnak egyértelmű megfogalmazását illetően, hogy a „szuverenitás csupán a nemzetközi élet azon részének az elnevezése, amit a jog az államok egyedi cselekvése számára meghagy”, lásd Fischer Williams: *Chapters on Current International Law*, 10–11. és 285–299. oldal, és *Aspects of Modern International Law*, 24–26. oldal, valamint Van Kleffens: „Sovereignty and International Law”, *Recueil des Cours* (1953), I., 82–83. oldal.

255. oldal. Az állam. Az „államról” és a függő államok fajtáiról lásd Brierly: *The Law of Nations*, 4. fejezet

258. oldal. Akaratelvi és „önkorlátozó” elméletek. E kérdésben a legfontosabb szerző Jellinek és Triepel; lásd Jellinek: *Die Rechtliche Natur der Staatsverträge*; Triepel: „Les Rapports entre le droit interne et la droit internationale”, *Recueil des Cours* (1923). A szélsőséges nézetet Zorn képviseli, lásd *Grundzüge des Völkerrechts*. A „pozitivizmus” e formájának kritikai tárgyalását lásd Gihl idézett művében, in: *Scandinavian Studies in Law* (1957); Starke: *An Introduction to International Law*, 1. fejezet; valamint Fischer Williams: *Chapters on Current International Law*, 11–16. oldal.

258. oldal. Kötelezettség és egyetértés. Azt a nézetet, mely szerint a nemzetközi jog semmilyen szabálya nem kötelezhet egy államot annak kifejezett vagy hallgatóságos előzetes hozzájárulása nélkül, az angol bíróságok juttatták kifejezésre (lásd R. v. Keyn, 1876, 2 Ex. Div. 63, „The Franconica”). Ugyanezt megfogalmazta az Állandó Nemzetközi Bíróság is. Lásd *The Lotus*, P. C. I. J. Series A, No. 10.

260. oldal. Új államok és tengeri fennhatóságot szerző államok. Lásd Kelsen: *Principles of International Law*, 312–313. oldal.

261. oldal. Az általános nemzetközi szerződések hatása harmadik félre. Lásd Kelsen: *Principles of International Law*, 345. skk. oldalak; Starke: *An*

Introduction to International Law, I. fejezet; Brierly: *The Law of Nations*, VII. fejezet 251–252. oldal.

262. oldal. Az „erkölcs” kifejezés átfogó értelmű használata. Lásd Austin felfogását a „pozitív erkölcsről”: *The Province*, V. előadás, 125–129. és 141–142. oldal.

265. oldal. A nemzetközi jog betartásának erkölcsi kötelezettsége. Azt a nézetet illetően, hogy ez a nemzetközi jog „alapja”, lásd Lauterpach „Bevezetését” Brierly: *The Base of Obligation in International Law* című művéhez, XVIII., valamint Brierly álláspontját, uo., I. fejezet.

267. oldal. Erő alkalmazásával kicsikart egyezmény mint törvényhozás. Lásd Scott: „The Legal Nature of International Law”, *American Journal of International Law* (1907) 837. és 862–864. oldalak. Az általános egyezmények „nemzetközi törvényhozásként” való közkeletű jellemzésének bírálatát lásd Jennings: „The Progressive Development of International Law and its Codification”, 24 *BYBIL* (1947), 303. oldal.

268. oldal. Decentralizált szankciók. Lásd Kelsen: *Principles of International Law*, 20. oldal, és Tucker: i. m. 4 *International Law Quarterly* (1951).

268. oldal. A nemzetközi jog alapnormája. E norma *pacta sunt servanda*-ként való megfogalmazását lásd Anzilotti: *Corso di diritto internazionale* (1923) 40. oldal. Annak az elvnek a helyettesítéséről, hogy „az államoknak ezután is úgy kell eljárniuk, ahogy szokás szerint eddig is eljártak”, lásd Kelsen: *General Theory*, 369. oldal, valamint *Principles of International Law*, 418. oldal. Lásd még Gihl fontos bírálatát, in: Gihl: *International Legislation* (1937), valamint már idézett művét, in: *Scandinavian Studies in Law* (1957) 62. skk. oldal. A nemzetközi jog olyan értelmezésének teljesebb kifejtését illetően, mely szerint annak nincs alapnormája, lásd Ago: „Positive Law and International Law”, 51 *American Journal of International Law* (1957), valamint *Scienza giuridica e diritto internazionale* (1958). Gihl következtetése az, hogy a nemzetközi jognak a Nemzetközi Bírószági Statútum 38. szakasza ellenére nincsenek formális jogforrásai. Egy olyan kísérletet illetően, ami a nemzetközi jog számára – a szövegben bírált elképzelésekhez hasonlóan – egy „kiinduló hipotézist” kíván megfogalmazni, lásd Lauterpacht: *The Future of Law in the International Community*, 420–423. oldal.

272. oldal. A nemzetközi jog és a belső jog közötti tartalmi párhuzam. Lásd Campbell: „International Law and the Student of Jurisprudence”, 35 *Grotius Society Proceedings* (1950), 121. skk. oldalak, valamint a terület-szerzés, az elbirtoklás, a koncesszió, a gyarmati mandátum és a szolgá-
lom stb. kérdéseire vonatkozó egyezmények és szabályok tárgyalását Lauterpacht: *Private Law Sources and Analogies of International Law* (1927) című munkájában.

SZERKESZTŐI JEGYZET

Megjelenését követően *A jog fogalma* néhány éven belül nemcsak az angol nyelvű országokban, de azokon túl is megváltoztatta a jogelmélet felfogásának és tanulmányozásának módját. Roppant hatása ezernyi publikációhoz vezetett, melyek nem csupán jogelméleti, hanem politika- és erkölcsfilozófiai összefüggésben is tárgyalták e könyvet és tanait.

Hart sok éven át azt tervezte, hogy egy új fejezettel egészíti ki *A jog fogalmát*. Nem akarta javíttatni azt a szöveget, ami oly nagy befolyásra tett szert, így azt, kívánságának megfelelően, néhány kisebb javítástól eltekintve mi is változatlanul közöljük itt. Válaszolni akart azonban a könyvet tárgyaló számos vitázó írásra, hogy megvédje álláspontját azokkal szemben, akik félreértelmezték, hogy visszautasítsa a megalapozatlan bírálatokat, és – ami ugyanilyen fontos volt számára – hogy elismerje a jogos bírálatok meggyőző erejét, illetve javaslatokat tegyen a könyvben kifejtett nézetek e bírálatok szerinti kiigazítására. Az, hogy az új (először előszónak, végül azonban utószónak szánt) fejezet halálakor befejezetlen maradt, csak részben tulajdonítható tökéletességre törekvő aprólékos gondosságának. A befejezetlenség a terv helyességével kapcsolatos állandó kételyeknek és az azzal kapcsolatos gyötrő bizonytalanságnak is köszönhető, hogy meg tudja-e ítélni a könyv tételeinek erejét és helyességét abban a formában, ahogyan azokat eredetileg elgondolta. Mindemellett – bár többször megszakította a munkát – folyamatosan dolgozott az *Utószón*, s haláláig a két tervezett szakasz közül az elsőt csaknem be is fejezte.

Amikor Jennifer Hart arra kért bennünket, hogy vessünk egy pillantást a kéziratokra, és döntsük el, van-e bennük valami közölhető, akkor a legelső gondolatunk az volt, hogy ne engedjünk kiadni semmit, amivel Hart nem lenne elégedett. Nagy örömmel fedeztük hát fel, hogy az utószó első szakasza majdnem teljesen be van fejezve. A tervezett második szakaszhoz viszont csak kézzel írott jegyzeteket találtunk, s ezek túl töredékesek és kidolgozatlanok voltak a megjelentetéshez. Ezzel szemben az első fejezetnek több gépelt, javított, újragépelt és újra javított változata volt. Hart nyilvánvalóan még a legutolsó változatot sem tekintette véglegesnek, hiszen még ebben is számos ceruzával és golyóstollal beírt javítás található. Sőt nem vetette el a korábbi változatokat sem, hanem láthatólag mindig az éppen kéznél lévő szövegen dolgozott. Ez megnehezítette

ugyan a szerkesztői munkát, de az utolsó két év során eszközölt változtatások többnyire stilisztikai finomítások voltak, ami önmagában is azt jelezte, hogy az adott formában lényegében elégedett volt a szöveggel.

Feladatunk az volt, hogy összehasonlítsuk a különböző változatokat, s ahol nem illettek egymáshoz, ott megállapítsuk, vajon azok a szövegrészek, amelyek csak az egyikben voltak megtalálhatók, azért hiányoztak-e a másiktól, mert elvetette őket, vagy mert sosem volt egy olyan példánya, amelyen minden szövegjavítás szerepelt. Az itt közölt szöveg minden olyan javítást tartalmaz, amit Hart nem vetett el, és ami abban a változatban található, amin folyamatosan dolgozott. Helyenként a szöveg összefüggéstelen volt. Ez gyakran minden bizonnyal gépelési hibák eredménye, melyeket Hart nem mindig vett észre. Máskor kétségtelenül annak a természetes írásmódnak tudható be, ahogyan a fogalmazás során összefűzte a mondatokat, hogy majd a végső változat kialakításánál válassza ki a megfelelőt. Ezt azonban halála miatt már nem végezhetette el. Ezekben az esetekben megpróbáltuk helyreállítani az eredeti szöveget, vagy a lehető legkisebb beavatkozással eltávolítani, hogy mire gondolhatott. Sajátos problémát jelentett a (mérlegelési szabadságról szóló) 6. szakasz. E szakasz első bekezdésének két változata volt; az egyik egy olyan kézirati példányon, ami itt végződött, a másik pedig egy olyanon, ami e szakasz többi részét is tartalmazta. Mivel a hiányos szövegváltozat egy olyan kézirati példányon szerepelt, ami sok késői javítást tartalmazott, és amit Hart sosem vetett el, s mivel beleillett az Utószó általános gondolati vonalába, úgy döntöttünk, hogy lehetővé tesszük mindkét változat kiadását. A befejezetlen szöveg lábjegyzetben olvasható.

A jegyzeteket, melyek többnyire hivatkozásokat tartalmaznak, Hart sosem gépeltette le. Ezekről kéziratos példánya volt, melynek rövidítéseit a főszöveg legkorábbi gépelt példánya alapján könnyen feloldhatuk. Később alkalmanként a margóra írva fűzött megjegyzéseket a szöveghez, ezek azonban legtöbbször hiányosak voltak, és néha csak a pontos hivatkozás szükséges voltát jelölték. Timothy Endicott minden hivatkozást leellenőrzött, a hiányosakat kiegészítette, és jegyzetekkel látta el a szöveget ott, ahol Hart anélkül idézte Dworkint szó szerint, vagy hivatkozott rá saját szavaival, hogy megjelölte volna a forráshelyet. Ahol az idézet pontatlan volt, Endicott ki is igazította a szöveget. Munkája során, mely kiterjedt kutatómunkát és leleményességet igényelt, néhány javaslatot is tett a főszövegnek a fent jelzett elvek szerinti kiigazítására, amiket köszönettel megvalósítottunk.

Semmi kétségünk afelől, hogy ha megadatik számára a lehetőség, Hart tovább finomította és javította volna a szöveget a megjelenés előtt. Meggyőződésünk azonban, hogy a közölt *Utószó* kielégítő választ tartalmaz Dworkin számos érvére vonatkozóan.

P. A. B.
J. R.

NÉV- ÉS TÁRGYMUTATÓ

(N. B. A hivatkozások a 318. oldalig a főszövegre, azután a *Jegyzetekre* vonatkoznak.)

- adók, büntetéstől való különbségük 54
- Agnelli, A. 326
- Ago 337, 348, 351
- Ágoston, Szt. 19, 26, 182
- alapnorma, *lásd* Kelsen elismerési szabály
- alkotmányjog
 - mint „pozitív erkölcs” 12
 - mint a törvényhozó korlátozása 86–87, 89–97
 - alkotmánykiegészítés 91, 96
 - *lásd még* törvényhozás, törvényhozás korlátai, elismerési szabály, Dél-Afrika, Egyesült Államok
- állam 66, 69–70, 119, 226, 254–260
- államok szuverenitása 254–260
- Allen, C. K. 338
- Amerikai Egyesült Államok Alkotmánya 24, 51, 91–93, 96, 128, 170, 287, 300, 304, 318, 334
- Ames, J. B. 348
- analógia 27, 101
- Anzilotti, D. 351
- Arisztotelész 189, 222, 322, 344, 345, 347, 348
- Atkín, Lord 303
- Austin, John 12, 17–18, 28, 30, 32, 34, 36, 38, 77, 81, 174, 240, 243, 281, 319–322, 324–326, 328, 329, 331–334, 344–346, 348, 351
- Austin, J. L. 10, 26
- Baier, K. 330, 336, 348
- Benn, S. J. és Peters, R. S. 344–346, 348
- Bentham, Jeremy 28, 81, 217, 243, 272, 280, 314, 321, 324, 330, 333, 334, 346, 348
- bíró
 - hatalma, jogai 43, 56, 117–118
 - kötelezettségei 43
- bíróságok 12, 16, 42–44, 118, 160–161
 - és az elismerési szabály 83, 136–140, 173–174, 178–180
 - alkotó szerepük 155–159
 - véglegesség és tévedhetetlenség 166–172
 - *lásd még* ítélkezés, bíró, precedens, realizmus
 - jogi szabályoké 24, 147–156, 171–180, 317
 - precedensé 148, 158–159
 - *lásd még* nyitott szövedék
- Blackstone, W. 218, 347, 348
- Bohnert, H. G. 323
- Bradley, F. H. 345
- Brierly, J. L. 349–351
- brit alkotmányjogi hagyományok 133
- Brit Nemzetközösség
 - független jogrendszerek születése a Brit Nemzetközösségben 142–144
 - *lásd még* alkotmányjog, Westminsteri Statútum
- Broad, C. D. 335
- Buckland, W. W. 329

büntetés 17, 21–22, 40, 48, 51, 54–55, 109, 201, 208–209
– *lásd még* szankció, büntetőjog
büntetőjog 17, 20, 37, 40–41, 46–47, 52, 56, 98, 107

Campbell, A. H. 330, 334, 349, 351
Cattaneo, M. 340
Cohen, L. J. 277, 321, 335
Coleman, J. 288
Cowen, D. W. 343
Cross, R. 342

Daube, D. 326
Del Vecchio, G. 344
Dél-Afrika, alkotmányjogi problémák Dél-Afrikában 90–91, 145, 179, 232,
demokrácia

– törvényhozók a demokráciában 77

– szuverén a demokráciában 66, 91–94

Devlin, L. J. 346

Dewey, J. 341

Diamond, A. S. 335

Dicey, A. V. 133, 177, 339

Dickinson, J. 335, 342

– szabályalkotó testületeké 155

– bíróké 166–172

– egy játék pontozóbírájáé 167–171

Dixon, Sir O. 340, 343

Dworkin, R. M. 273–318

Egyesült Nemzetek Szervezetének Alapokmánya 250, 268

elismerési szabály 115–120, 275, 336

– bizonytalansága 145–146, 172–180

– és a bíróságok 136–139

– a nemzetközi jogban 268–272

– *lásd még* Kelsen, érvényesség

engedelmesség, 31, 44–46

– szokása 36, 66–83, 93–95

– és törvényhozó hatalom folytonossága 66–72

– és a törvények tartóssága 78–83

– és egy jogrendszer létezése 134–139

– *lásd még* szokás, szabályok
erkölcs

– és jog 18–19, 28, 106, 215–245, 309, 310

– jellemzése 181–214, 261–265

– erkölcsi kötelesség 197–211

– „belső” jellege 200–201, 208–209

– fontossága 201–203

– szándékos változtatásoktól való mentessége 203–206

– erkölcs és akaratlagos cselekvés 206–208

– társadalmi nyomás a támogatása érdekében 208–209

– erkölcsi eszmények 211–212

– személyes formái 213

– és emberi érdekek 209–211

– és a jog megítélése 181–195, 212–213

– és a jogi érvényesség 231–245, 275, 290, 291

– és jogfejlődés 235–236

– és nemzetközi jog 261–267

– *lásd még* természetjog

Evans-Pritchard, E. E. 336

érvényesség

– jogi 87, 119–120

– erkölcsileg elfogadhatatlan szabályoké 239–245

– *lásd még* elismerési szabály

érvényesülés; a jog érvényesülése 124–125

érvénytelenség 41, 44–45, 47–50, 65

felszólítások

– változatai 30, 32

– *lásd még* parancsok, utasítások,
hallgatólagos parancsok
fikció, a szabályban rejlő 23
Fitzmaurice, G. G. 349
formalizmus 147–180
– *lásd még* konceptualizmus
forradalom 141–142
Frank, J. 320, 330, 333
Frankfurter, F. 333
Friedmann, W. 343, 345
függetlenség
– egy jogrendszeré 37–38, 142–144
– egy államé 254–261
Fuller, L. L. 241, 273, 348

Gihl, T. 349–351
Gluckman, M. 336
gondatlanság 156
Gray, J. C. 12, 165, 240, 319, 320,
330, 332, 333, 345
Grice, P. 323
Grotius, H. 347

Hägerström, A. 321, 323, 331, 334
hallgatólagos parancs vagy utasí-
tás 60–61, 81–82, 96, 99, 260
Hand, Learned 342
Hare, R. M. 323, 330
hatalom 31–32, 119, 275
– törvényhozói 74–81, 88
– megkülönböztetése a hatalmi
erőtől 80, 233–235
hatáskör 43–44, 51, 118–119
– *lásd még* bíróságok
hivatalos személyek 32–33, 53–54,
77–78, 110–119, 136–140
Hoadly, püspök 165, 170
Hobbes, T. 81, 222, 333, 344, 348
Hohfeld, W. N. 333
Holmes, O. W. J. 12, 19, 319, 320,
327, 330, 334, 342, 346
Honoré, A. M. 342
Huckleberry Finn 232
Hughes, C. E. és C. J. 343, 346

Hughes, G. 340
Hume, D. 222, 348
Hutcheson, J. C. 343

igazságosság 18, 181–195
– az elosztásban 185–191, 194
– a kártérítés során 191
– természetes 187, 239
ígéretetek 48, 58–59, 228, 259
Irak 260
írott törvények, mint a jog pusztá
forrásai 12, 82–83
ítélkezés
– szabályai 117–120
– elmélete 276
– *lásd még* bíró, bíróságok
Izrael 260

Jackson, H. 345
játék, játékok
– különböző szabályok a játékok-
ban 20, 44
– pontozási szabály a játékokban 48,
76, 123
– azon elmélet, mely szerint min-
den szabály az azokat alkalma-
zó hivatalos személyeknek szól
56
– a szabályok belső szemlélete a
játékokban 73
– pályabírói döntés, a jog folyto-
nosságának szemléltetésére 80
– sakklépés és szabálykövetés a
játékokban 165
– a pontozóbíró szabad mérlegelé-
se és az az elmélet, mely szerint
a jog a bíróságok tevékenységé-
vel azonos 166–169
– meghatározása
Jellinek, G. 350
Jenks, E. 327
Jennings, R. 333
Jennings, W. Ivor 351
Jensen, O. C. 342

Jessup, P. C. 350
 jog kiszámíthatósága, *lásd* bizonytalanság
 jogelmélet 9–10, 12–13, 28–29
 – mint leíró elmélet 9, 278
 – mint értékelő és értelmező elmélet 284
 – imperatív 9
 – *lásd még* parancsok, természetjog, jogi pozitivizmus, jogi realizmus
 jogforrások 116, 118
 – *lásd még* elismerési szabály, érvényesség
 jogok (*rights*) 71, 75, 108,
 jogrendszer
 – léte 77–78, 134–140,
 – jogszabályok valamely csoportjától való megkülönböztetése 113, 269–272,
 – folytonosságának megszakadása 141–142,
 – új jogrendszer születése 143–144
 – részleges működésképtelensége 145–146
 – *lásd még* forradalom
 Jones, J. W.

Kant, I. 346
 Kantorowicz, H. 321, 343, 346
 Kelsen, H. 12, 30, 50, 240, 268, 319, 320, 326, 327, 329–331, 336–341, 350, 351
 – *lásd még* elismerési szabály
 konceptualizmus 146, 152–153
 – *lásd még* formalizmus
 korlátozások, a törvényhozás jogi korlátai 83–89, 91–93
 kötelezettség, kötelesség 17, 40–41, 56–57, 59, 102–111, 198–199
 – a „kötelezettséggel rendelkezik” és a „meg kell tennie” megkülönböztetése 102–103, 100,
 – a nemzetközi jogban 249–261

– a kötelezettséget megállapító szabályok jellege 107,
 – erkölcsi és jogi 195–198
 – és a szankció előrejelzése 21–22, 103–104, 108–111, 161–163
 – és kényszerérvényesítés 108, 162,
 – megkülönböztetése a hatásköri hiánytól 87–88
 – szabályok alapján való elemzése 101–111,
 – *lásd még* szabályok

Lamont, W. D. 348
 Latham, R. T. 340
 Lauterpacht, H. 351
 létezés
 – egy jogrendszeré 77–78, 134–140
 – egy szabályé 131–132

magánjogi vétkes cselekmények joga 40,
 Marshall, G. 321, 333, 340, 341, 343, 344
 meghatározás 25–29
 – a jogé 16, 240–245,
 Melden, A. 325, 328, 334, 340, 345
 mérlegelési szabadság 313, 315
 Mill, J. S. 217, 348
 Montesquieu, Ch. L. 217
 Morison, W. L. 330, 331
 Moore, M. 277, 341

Németország
 – a náci Németország 232, 241
 – a természetjog újjáéledése a háború utáni Németországban 211–212

nemzetközi jog 14–15, 86, 98, 144, 182, 227, 242–272
 Népszövetség 250
 normatív nyelv 73, 106, 140
 – *lásd még* kötelezettségek, szabályok
 Nowell-Smith, P. 334

nyitott szövedék, a jog nyitott szövedéke 146, 151–159, 169, 172, 236

objektív felelősség 193, 201, 206–208

Olivecrona, K. 321

Pappe, H. 349

parancsok 28, 31–32

– *lásd még* felszólítások, utasítások, hallgatólagos parancsok

parlament 37–38, 129

– szuverenitása 84, 92–97

– és a Brit Nemzetközösség 143–144

„Parlamenti törvények, 1911. és 1949. évi 177

Payne, D. J. 331

Perelman, Ch. 344

Piddington, R. 333

Platón 189, 216

Pound, R. 342, 348

pozitivizmus, jogi 18, 215–216, 240, 245, 277, 282

precedens 147–150, 158–159, 179

primitív jog 14, 104, 111–112, 182

Prosser, W. L. 345

Raphael, D. 344

Rawls, J. 283, 344

Raz, J. 292, 301, 313

realizmus, jogi 83, 160–172

– *lásd még* bíróság, szabályok

Robinson, R. 321

Ross, A. 323, 327, 329, 334, 339, 344, 347

Ryle, G. 321

Salmond, J. 327, 336, 338

Sankey, Lord 177

Schulz, F. 336

Scott, J. B. 351

Sidgwick, H. 333, 344, 345

skandináv jogelmélet 21

– *lásd még* Hägerström, Olivecrona, Ross

Soper, E. 288, 305

Starke, J. G. 350

Stone, J. 331, 341, 350

Strawson, P. F. 345

szabályok

– változatai 19–21, 40–47, 198–200

– felhatalmazó szabály, a kötelezettséget megállapító szabályoktól megkülönböztetve 39–65, 100

– a felhatalmazó és a kötelezettséget előíró szabályok megkülönböztetése 39–65, 99–100

– és szokások különbsége 20–22, 72–76

– belső szemlélete 73–74, 108–110, 120, 123–125, 129–130, 137–138, 233

– létezésükkel kapcsolatos kételemek 23–24, 147–180

– és kötelezettségek 105–110

– és előrejelzések 161–172

– különböző társadalmi szerepük 53–57

– elfogadásuk 72–78, 136–139

– a szabályok elsődleges rendje 111–114

– a jog, mint elsődleges és másodlagos szabályok egysége 98–120, 140, 246

– a változó tartalmú általános előírásoktól való megkülönböztetésük 154–157

– kapcsolatuk az igazságossággal 187–188, 238–239

– *lásd még* elismerési szabály, normatív nyelv

szankció 40, 47–53, 65, 229–232, 249–254

– *lásd még* érvénytelenség, utasítások

szerződés 20, 42, 53, 56, 117
 – *lásd még* ígéret
 szokás
 – jogi minősége 60–65, 81, 86, 111–112
 – *lásd még* elsődleges szabályok, hallgatólágos parancs
 szokások és szabályok 20–23, 72–77
 – *lásd még* engedelmesség, szabályok
 szuverén 37–38, 66–97, 173–178, 257–260

természetes igazságosság 187, 239
 természetjog 18, 182, 210, 215–231
 – a természet fogalma a természetjogban 218–222
 – empirikus változata 222–224
 – minimális tartalma 224–231
 – újjáéledése a háború utáni Németországban 241–245
 törvényhozás 34–35, 44–45, 119
 – önmagát is kötelező jellege 58–59
 – hatalma 70–71, 74–81
 – jogi korlátai 83–89
 – módja és formája 85–86, 90, 175–177
 – a nyelvtől való függősége 147–151
 – és erkölcs 204–206, 263–266
 – és nemzetközi jog 264–268
 törvényhozó szerv 16, 64
 – *lásd még* törvényhozás, szuverén
 Triepel, H. 350
 Tucker, R. W. 350, 351
 Twain, Mark 348

Urmson, J. O. 345
 utasítások
 – fenyegetéssel alátámasztott vagy kényszerítő 17, 18, 31–38
 – és felhatalmazó szabályok 41–46
 – és törvényhozás 58
 – a jog elemzésére való alkalmatlansága 65, 98–99
 – *lásd még* felszólítások, parancsok, hallgatólágos parancs, szabályok

Van Kleffens, E. N. 350
 választók testülete mint szuverén 64, 89–97
 változtatás
 – szabályai 116–120, 275
 – *lásd még* törvényhozás

Wade, H. W. R. 340, 343
 Waismann, F. 341
 Waluchow, W. J. 301
 Warren, S. D. és Brandeis, L. D. 345
 Wechsler, H. 348
 Wedberg, A. 335
 Westminsteri Statutum 177
 Wheare, K. C. 333, 340
 Williams, Glanville, L. 320–322, 345, 349
 Williams, John Fischer 349, 350
 Winch, P. 332, 341
 Wisdom, J. 320
 Wittgenstein, L. 322, 341
 Wollheim, R. 321

Zorn, P. 350

VÁLOGATOTT IRODALOM

– A –

H. L. A. HART MŰVEI

I. KÖNYVEK, TANULMÁNYKÖTETEK, ÖNÁLLÓ KIADVÁNYOK

Definition and Theory in Jurisprudence. An Inagural Lecture delivered before the University of Oxford on 30 May 1953 (Oxford: Clarendon Press, 1953)

Legal Responsibility and Excuses, Determinism, and Freedom. Proceedings of the First Annual New York University Institute of Philosophy [szerk.: S. Hook] (New York, 1958)

The Concept of Law (Oxford: Oxford University Press, 1961) [Clarendon Law Series] [magyarul részlete (IX. fejezet 1–2. rész): „Természetjog – némileg másképp” címmel, 11 (1970) 5. *Világosság*, 269–276. oldal]

Acts of Will and Responsibility. The Jubilee Lectures of the Faculty, Sheffield University Faculty of Law [szerk.: O. R. Marshall] (London, 1961)

Punishment and Elimination of Responsibility. Hobhouse Memorial Trust Lecture, 16 May, 1961 (London: Althone Press, 1962)

Law, Liberty, and Morality. The Harry Camp Lecture (Oxford: Oxford University Press, 1963)

The Morality of the Criminal Law – Two Lectures. Lionel Cohen Lectures, 1964 [A: „Changing Conceptions of Responsibility” B: „The Enforcement of Morality”] (London: Magnes Press, Hebrew University Press, 1965)

Beccaria and Bentham. Atti del convegno internazionale su Cezare Beccaria (Torino: Academia delle Science di Torino, 1966) [Memorials of the Academy, Series 4a, No. 9.]

Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law (Oxford: Clarendon Press, 1968)

Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory (Oxford: Clarendon Press, 1982)

Essays on Jurisprudence and Philosophy (Oxford: Clarendon Press, 1983)

II. TANULMÁNYOK

The Ascription of Responsibility and Right, 49 (19489) *Proceedings of the Aristotelian Society*, 171–194. oldal

Is There Knowledge by Acquaintance? 23 (1949) *Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volume*, 69–90. oldal

A Logician's Fairy Tale, 60 (1951) *Philosophical Review*, 198–212. oldal

Philosophy of Law and Jurisprudence in Britain; 1945–52, 2 (1953) *American Journal of Comparative Law*, 355–364. oldal

Are There Any Natural Rights? 64 (1955) *Philosophical Review*, 175–191. oldal

Symposium: Theory and Definition in Jurisprudence, 39 (1955) *Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volume* [Problems of Psychotherapy and Jurisprudence] 239–264. oldal

Blackstone's Use of the Law of Nature, (1956) *Butterworth South African Law Review*, 169–174. oldal

Murder and Principles of Punishment: England and the United States 52 (1957) *Northwestern University Law Review*, 433. skk. oldalak

Analytic Jurisprudence in Mid-twentieth Century; a Reply to Professor Bodenheimer, 105 (1957) *University of Pennsylvania Law Review*, 953–975. oldal

A View of America 59 (1958) *Listener*, 89–90. oldal

Legal and Moral Obligation, in: Melden, A. I. (szerk.) *Essays in Moral Philosophy* (Seattle: University of Washington Press, 1958) 82–107. oldal

Positivism and the Separation of Law and Morals, 71 (1958) *Harvard Law Review*, 593–629. oldal

Immorality and Treason, 60 (1959) *Listener*, 162. oldal

Prolegomenon to the Principles of Punishment, 60 (1959–60) *Proceedings of the Aristotelian Society*, 126. skk. oldalak

Negligence, *Mens Rea*, and Criminal Responsibility, in: Guest, A. (szerk.) *Oxford Essays in Jurisprudence* (Oxford: Clarendon Press, 1961, 1968²) 29–49. oldal

The Use and Abuse of the Criminal Law, 4 (1961) 1. *Oxford Lawyer*, 712. skk. oldalak

Bentham. Lecture on a Master Mind, 48 (1962) *Proceeding of the British Academy*, 297–320. oldal

Acts of Will and Legal Responsibility, in: D. F. Pears (szerk.) *Freedom of the Will* (London: Macmillan, 1963) 387–437. oldal

Kelsen Visited, 10 (1963) *U. C. L. A. Law Review*, 709–728. oldal

Self-Referring Laws, in: Fritjof Lejman–Håkan Strömberg–Per Edvin Wallken–Lars Norbeck (szerk.) *Festkrift Tillägnad Professor, Juris Doktor Karl Olivecrona vid Hans Avgång från professorsämbetet den 30 Juni 1964 av Kolleger, Lärjungar och Vänner* (Stockholm: Kungl. Bocktryckeriet. P. A. Norstedt & Söner, 1964) 307–316. oldal

Il Concetto di obbligo [trad. di Gavazzi] 57 (1966) *Rivista di Filosofia*, 125–140. oldal

Bentham on Sovereignty, 2 (1967) NS. *The Irish Jurist*, 327–335. oldal

Intention and Punishment, 4 (1967) *Oxford Review*, 5–22. oldal

Varieties of Responsibility, 83 (1967) *Law Quarterly Review*, 346–364. oldal

Social Solidarity and the Enforcement of Morality, 35 (1967–68) *University of Chicago Law Review*, 1–13. oldal

Kelsen's Doctrine of the Unity of Law, in: Munitz, M. K.–Kiefer H. E. (szerk.) *Ethics and Social Justice. Contemporary Philosophic Thought: The International Philosophy Year Conferences at Brockport*, IV. kötet (Albany: State University of New York Press, 1968–70) 171–199. oldal

Jehring's Heaven of Concept and Modern Analytical Jurisprudence, in: *Jehring's Erbe. Göttinger Symposium zur 150. Wiederkehr des Geburtstags von Rudolf von Jhering* [szerk. Franz von Wieacker Christian Wollschläger] (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1970) 68–78. oldal

Bentham's „Of Law in General“, 2 (1971) *Rechtstheorie*, 55–66. oldal

Bentham on Legal Powers, 81 (1972) *Yale Law Journal*, 799–822. oldal

Abortion Law Reform; the English Experience, 8 (1972) *Melbourne University Law Review*, 388–411. oldal

Bentham on Legal Rights, in: Simpson A. W. B. (szerk.) *Oxford Essays in Jurisprudence. Second Series* (Oxford, Clarendon Press, 1973) 171–201. oldal

Bentham and the Demystification of the Law, 36 (1973) *Modern Law Review*, 2–17. oldal

Rawls on Liberty and Its Priority, 40 (1973) *University of Chicago Law Review*, 543–555. oldal

Law in the Perspective of Philosophy: 1776–1976, 51 (1976) *New York University Law Review*, 538–551. oldal

Bentham and the United States of America, 19 (1976) *Journal of Law and Economics*, 547–567. oldal

American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream, 11 (1977) *Georgia Law Review*, 969. skk. oldalak

Utilitarianism and Natural Rights, 53 (1979) *Tulane Law Review*, 663–680. oldal

Between Utility and Rights, 79 (1979) *Columbia Law Review*, 828–846. oldal

El nuevo defasio al positivismo juridico, 36 (1980) *Sistema* [Madrid], 3–18. oldal

The House of Lords on Attempting the Impossible, in: Tappe, C. (szerk.) *Crime, Proof and Punishment. Essays in Memory of Sir Rupert Cross* (London: Butterworth, 1981) újranyomva: 1 (1981) *Oxford Journal of Legal Studies*, 149–166. oldal

A. R. N. Cross, 1912–1980, 70 (1984) *Proceedings of the British Academy*, 705–734.

Comment [Kritikai megjegyzések Ronald Dworkin „Legal Theory and the Problem of Sense” c. előadásához] in: Gavison, Ruth (szerk.) *Issues in Contemporary Legal Philosophy. The Influence of H. L. A. Hart* (Oxford: Clarendon Press, 1987) 35–42. oldal

III. KÖNYVSZEMLÉK

Jerome Frank: Law and the Modern Mind, 60 (1951) *Mind*, 268–270. oldal

J. Holloway: Language and Intelligence, 2 (1952) *Philosophical Quarterly*, 52–69. oldal [Signs And Words címmel]

G. del Vecchio : Justice, 28 (1953) *Philosophy*, 348–352. oldal

W. Friedmann: Law And Social Change in Contemporary Britain, 70 (1954) *Law Quarterly Review*, 115–119. oldal

Hermann Kantorowicz: The Definition of Law, 69 (1960) *Philosophical Review*, 270–272. oldal

Axel Högerström: Inquiries into the Nature of Law and Morals, 30 (1955) *Philosophy*, 369–373. oldal

Hans Kelsen: Communist Theory of Law, 69 (1956) *Harvard Law Review*, 772–778. oldal

R. W. M. Dias–G. B. J. Hughes: Jurisprudence, 4 (1958) *Journal of Public Teachers of Law*, 143–149. oldal [Dias and Hughes on Jurisprudence címmel]

Alf Ross: On Law and Justice, 17 (1959) *Cambridge Law Journal*, 233–240. oldal [Scandinavian Realism címmel]

Dennis Lloyd: Introduction to Jurisprudence, with selected text, 77 (1961) *Law Quarterly Review*, 123–125. oldal

Richard E. Wasserström: The Judicial Decision, 14 (1962) *Stanford Law Review*, 919–926. oldal

Oliver Wendell Holmes: The Common Law, 1 (1963) 4. *New York Review of Books*, 15–17. oldal

Lon Fuller: The Morality of Law, 78 (1976) *Harvard Law Review*, 1281–1296. oldal

Gilbert Harman: The Nature of Morality. An Introduction to Ethics, valamint J. L. Mackie: Ethics. Inventing Right and Wrong, 15 (1978) 3. *New York Review of Books*, 3. oldal

Pete Singer: Practical Ethics, 17 (1980) 8. *New York Review of Books*, 25–32. oldal

Ross Harrison: Bentham, 90 (1985) *Mind*, 153–158 oldal

IV. ELŐSZÓK, ENCIKLOPÉDIA-CÍMSZÓK

Bevezetés *John Austin: The Province of Jurisprudence Determined* (London: Weidenfeld and Nicolson, 1954) c. művéhez, VII–XXI. oldal

Előszó C. G. Peleman: *The Idea of Justice and the Problem of Argument* [ford.: J. Petrie] (London: Routledge and Kegan Paul, 1963) c. művéhez, VII–XI. oldal

Előszó, kritikai jegyzetek és mutató *Jeremy Bentham: An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* [szerk.: J. H. Burnes and H. L. A. Hart] (London: Althone Press, 1970,) London: Methuen, 1982., XXILXX. oldal] [J. H. Burnesszel közösen]

Előszó, kritikai jegyzetek és mutató *Jeremy Bentham: Of Laws in General* [szerk. H. L. A. Hart] (London: Althone Press, 1970) című művéhez

Előszó, kritikai jegyzetek és mutató *Jeremy Bentham: Comment on the Commentaries and A Fragment on Government* [szerk. J. H. Burnes és H. L. A. Hart] (London: Althone Press, 1970) című művéhez [J. H. Burnesszel közösen]

Előszó *Jeremy Bentham: An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* [szerk. J. H. Burnes és H. L. A. Hart] (London: Althone Press, 1970) című művéhez [J. H. Burnesszel közösen]

Duty, in: Gold, Julius–Kolb, William (szerk.) *A Dictionary of Social Sciences* (Glencoe, Ill., The Free Press, 1964)

Legal Positivism, in: Edwards, P. (szerk.) *Encyclopedia of Philosophy* (New York: Macmillan and Free Press, 1967) IV. kötet, 418–420. oldal

Problems of Philosophy of Law, in: Edwards, P. (szerk.) *Encyclopedia of Philosophy* (New York: Macmillan and Free Press, 1967) IV. kötet 267–276. oldal

Duty, in: Sills, David L. (szerk.) *International Encyclopedia of Social Sciences* (New York: Macmillan and Free Press, 1968) IV. kötet, 320–323. oldal

Austin, in: Sills, David L. (szerk.) *International Encyclopedia of Social Sciences* (New York: Macmillan and Free Press, 1968) IV. kötet, 471–473. oldal

V. TÁRSSZERZŐKÉNT ÍRT MŰVEK

Decision, Intention, and Cerainty, 67 (1958) *Mind*, 1–12. oldal [*Stuart Hampshire*-rel közösen]

Causation in the Law, 72 (1956) *Law Quarterly Review*, 58–90., 260–281. és 389–417. oldal [A. M. Honorével közösen]

Causation in the Law (Oxford: Clarendon Press, 1959) [új előszóval: *Preface to the Second Edition*, XXIII–LXXXI. oldal] [A. M. Honorével közösen]

– B –

H. L. A. HART ELMÉLETÉT ÉRTÉKELO ÖSSZEFOGLALÓ MŰVEK

Bayles, Michael D. *Hart's Legal Philosophy. An Examination* (Dordrecht Boston London: Kluwer Akademik Publisher, 1992)

Gavison, Ruth (szerk.) *Issues in Contemporary Legal Philosophy. The Influence of H. L. A. Hart* (Oxford: Clarendon Press, 1987)

Leith, Philip-Ingram, Peter (szerk.) *Jurisprudence of Orthodoxy: Queen's University Essays on H. L. A. Hart* (Oxford: Clarendon Press, 1977)

Hacker, P. M. S.–Raz, J. (szerk.) *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H. L. A. Hart* (Oxford: Clarendon Press, 1977)

MacCormick, Neil H. L. A. Hart (California: Stanford University Press, 1981)

Martin, Michael *The Legal Philosophy of H. L. A. Hart. A Critical Appraisal* (Philadelphia: Temple University Press, 1987)

Moles, Robert *Definition and Rule in Legal Theory. A Reassessment of H. L. A. Hart and the Positivist Tradition* (Oxford: Basil Blackwell, 1987)

Squella, Augustin (szerk.) *H. L. A. Hart y el Concepto de Derecho* (Valparaiso: Universidad de Valparaiso, 1981)

– C –

H. L. A. HART ELMÉLETÉNEK EGYES KÉRDÉSEIT TÁRGYALÓ MŰVEK

Auerbach, Carl A. „On Professor Hart's Definition and Theory in Jurisprudence” 9 (1956) *Journal of Legal Education*, 39–51. oldal

Ball, Stephen W. „Bibliographical Essay. Legal Positivism, Natural Law, and the Hart-Dworkin Debate” 3 (1984) 2. *Criminal Justice Ethics*, 68–85. oldal

Bayles, Michael D. „Hart on Problems in Legal Philosophy” 2 (1971) *Metaphilosophy*, 50–57. oldal

Bayles, Michael D. „Hart vs. Dworkin” 10 (1991) *Law and Philosophy*, 349–381. oldal

Beehler, Roger „The Concept of Law and the Obligation to Obey” 23 (1978) *American Journal of Jurisprudence*, 120–142. oldal

Benditt, Theodore M. „On »Levels of Rules and Hart's Concept of Law«” 83 (1974) *Mind* 422–423. oldal

Berger, F. R. „Excuses and the Law” 31 (1965) *Theoria*, 9–19. oldal

Bernstein, R. „Professor Hart on Rules of Obligation” 73 (1964) *Mind*, 563–566. oldal

Bix, Brian „H. L. A. Hart and the „Open Texture“ of Language“ 10 (1991) *Law and Philosophy*, 51–72. oldal

Birmingham, Robert „Hart’s Definition and Theory in Jurisprudence Again“ 16 (1984) *Connecticut Law Review*, 775–801. oldal

Blackman, M. S. „Hart’s Idea of Legal Obligation and His Concept of Law“ 94 (1974) *South Africal Law Journal*, 415–436. oldal

Bodenheimer, Edgar „Hart’s Concept of Law“ [könyvszemle], 10 (1962) *U. C. L. A. Law Review*, 959–104. oldal

Bodenheimer, Edgar „Modern Analitical Jurisprudence and the Limits of Usefulness“ 104 (1955) *University of Pennsylvania Law Review*, 1680–1086. oldal

Brandt, Richard „H. L. A. Hart: Law, Liberty and Morality“ [könyvszemle] 73 (1964) *Philosophical Review*, 271–274. oldal

Breckenridge, George „Legal Positivism and Natural Law. The Controversy between Professor Hart and Professor Fuller“ 18 (1965) *Vanderbilt Law Review*, 945–964. oldal

Brito, J. S. „Hart’s Criticism of Bentham“ in: Trappe, Paul (szerk.) *Contemporary Conceptions of Law. 9th IVR World Congress Proceedings [ARSP Supplementa]* (Wiesbaden: Franz Steiner Verlag, 1982) I. 4. kötet, 531–554. oldal

Brown, Stuart „H. L. A. Hart: The Concept of Law“ [könyvszemle] 62 (1963) *Philosophical Review*, 250–253. oldal

Cameron, David „Observations on The Concept of Law“ 8 (1963) *Juridical Review*, 101–116. oldal

Campbell, C. M. „Legal Thought and Juristic Values“ 1 (1974) *British Journal of Law and Society*, 13–30. oldal

Caron, Yves „The Legal Enforcement of Morals and the So-Called Hart-Devlin Controversy“ 15 (1969) *McGill Law Journal*, 9–47. oldal

Cattaneo, Mario „Il diritto naturale nel pensiero di H. L. A. Hart“ 4 (1965) *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 673–694. oldal

Cohen, Julius „The Myth of the Neutrality of Positive Legal Theory. Hart Revisited“ 31 (1986) *American Journal of Jurisprudence*, 97–120. oldal

Cohen, Marshall „Herbert Lionel Adolphus Hart“ in: Edwards, P. (szerk.) *Encyclopedia of Philosophy* (New York: Macmillan and Free Press, 1967) III. kötet, 417–418. oldal

Cohen, Jonathan L. „Hart: The Concept of Law“ [könyvszemle], 71 (1962) *Mind*, 395–412. oldal

Cohen, Jonathan L. „Symposium: Theory and Definition in Jurisprudence“ 39 (1955) *Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volume [Problems of Psychotherapy and Jurisprudence]*, 213–239. oldal

Cohen, Julius „The Myth of Neutrality in Positive Legal Theory: Hart Revisited“ 31 (1986) *American Journal of Jurisprudence*, 97–120. oldal

Colvin, Eric „The Sociology of Secondary Rules“ 28 (1978) *University of Toronto Law Journal*, 195–214. oldal

Cranor, Carl F. „Bibliographical Essay. The Hart-Devlin Debate” 2 (1983) 1. *Criminal Justice Ethics*, 59–65. oldal

D’Entreves, Alexandre Passerin „A Core of Good Sense. Reflections of Hart’s Theory of Natural Law” 9 (1965) *Philosophy Today*, 120–133.

DeCaste, F. C. „Radical Intercourse in Legal Theory: Hart and Dworkin” 21 (1989), *Ottawa Law Review*, 697–737. oldal

Denning, A. T. *The Discipline of Law* (London, Butterworth, 1979)

Devlin, Patrick *The Enforcement of Morals* (Oxford: Oxford University Press, 1970)

Devlin, Patrick *The Judge* (Oxford: Oxford University Press, 1979)

Dias, R. W. M. *Jurisprudence* (London: Butterworth, 1958¹, 1964², 1970³, 1976⁴, 1985⁵)

Ducanson, Ian „Hermeneutics and Persistent Questions in Hart’s Jurisprudence” 32 (1987) *Juridical Review*, 113–130. oldal

Ducanson, Ian „The Strange World of English Jurisprudence” 30 (1979) *Northern Ireland Legal Quarterly*, 207–231. oldal

Dworkin, Ronald „Rights as Tramps” in: Waldron, Jeremy (szerk.) *Theories of Rights* (Oxford: Oxford University Press, 1984) 153–167. oldal

Dworkin, Ronald „The Model of Rules” [I–II.] in: Dworkin, R. *Taking Rights Seriously* [1977] (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978²) 14–80. oldal

Dworkin, Ronald „A Reply” [by Ronald Dworkin], in: Cohen, M. (szerk.) *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence* (Duckworth, 1983) 282–291. oldal

Dworkin, Ronald „Legal Theory and the Problem of Sense” in: Gavisson, Ruth (szerk.) *Issues in Contemporary Legal Philosophy. The Influence of H. L. A. Hart* (Oxford: Clarendon Press, 1987) 9–20. oldal

Dworkin, Ronald „No Right Answer?” in: Hacker, P. M. S.–Raz, J. (szerk.) *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H. L. A. Hart* (Oxford: Clarendon Press, 1977) 58–84. oldal

Dworkin, Ronald „Wasserstorm: The Judicial Decision” 75 (1964) *Ethics*, 47. skk. oldal; újrányomva: „Does Law Have a Function? A Comment on the Two-Level Theory of Decision” 74 (1965) *Yale Law Journal*, 640–651. oldal

Dworkin, Ronald *Law’s Empire* (London: Fontana Press, 1986)

Dworkin, Ronald *Matter of Principle* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1985)

Eckmann, Horst *Rechtspositivismus und Sprachanalytische Philosophie. Der Begriff des Rechts in der Rechtstheorie H. L. A. Harts* (Berlin: Duncker und Humblot, 1969) [Schriften zur Rechtstheorie, 15.]

Edgeworth, Brendan „Legal Positivism and the Philosophy of Language. A Critique of H. L. A. Hart’s „Descriptive Sociology”” 6 (1986) *Legal Studies*, 115–139. oldal

Edgeworth, Brendan „H. L. A. Hart's Legal Positivism and Post-War British Labourism" 19 (1989) *University of Western Australia Law Review*, 275–300. oldal

Fain, Haskell „Hart and Honoré on Causation in the Law" 9 (1966) *Inquiry*, 322–338. oldal

Finnis, John *Natural Law and Natural Rights* (Oxford: Clarendon Press, 1980)

Fitzerald, P. J. „H. L. A. Hart: The Concept of Law" [könyvszemle] 2 (1961) 4. *Philosophical Books*, 14–16. oldal

Fukawa, Reiko „Hart's Legal Theory and the Obligation to Obey the Law. An Analysis of the „Rule of Recognition Statements" in: E. E. Dais–S. Jörgensen–A. E.-S. Thay (szerk.) *Konstitutionalismus versus Legalismus? Geltungsgrundlagen des Rechts in demokratischen Verfassungsstaat* [ARSP Beiheft, 40.] (Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 1991) 1–6. oldal

Fuller, Lon, L. „Positivism and the Fidelity to Law: a Reply to Professor Hart" 71 (1958) *Harvard Law Review*, 630–672. oldal

Fuller, Lon, L. *The Morality of Law* (New Haven, Conn.: Yale University Press, 1964., 1969.²)

Gerber, D. „Levels of Rules and Hart's Concept of Law" 81 (1972) *Mind*, 102–105. oldal

Gibbs, J. P. „Definition of Law and Empirical Questions" 2 (1968) *Law and Society Review*, 429–446. oldal

Greenawalt, Kent „The Rule of Recognition and the Constitution" 85 (1987) *Michigan Law Review*, 621–671. oldal

Habermas, Jürgen *Legitimationsprobleme in Spätkapitalismus* (Frankfurt am Main: Shurkamp, 1973) 135–137. oldal

Hacker, P. M. S. „Definition in Jurisprudence" 19 (1969) *Philosophical Quarterly*, 343–347. oldal

Hall, Jerome „Analytic Philosophy and Jurisprudence" 77 (1966) *Ethics*, 14–28. oldal

Hannock, R. „Hart Honoré: Causation in the Law" [könyvszemle], 6 (1961) *Natural Law Forum*, 143–152. oldal

Hamrick, William S. „A Phenomenological Critique of Hart's Concept of Rules" in: Trappe, Paul (szerk.) *Contemporary Conceptions of Law. 9th IVR World Congress Proceedings* [ARSP Supplementa] (Wiesbaden: Franz Steiner Verlag, 1982) I. 1. kötet, 175–186. oldal

Harari, A. *Open Letter on H. L. A. Hart and His Concept of Law* (University of Dundee; kiadatlan gépirat, 1971–72)

Harris, J. W. *Law and Legal Science: An Enquiry into the Concepts of „Legal Rule" and „Legal System"* (Oxford: Clarendon Press, 1979)

Harris, N. G. E. „Hart on Natural Rights" 1 (1972) *British Journal of Political Science*, 125–127. oldal

Helm, Paul „Professor Hart on Action and Property" 80 (1971) *Mind*, 427–431. oldal

Hill, R. E. „Legal Validity and Legal Obligation” 80 (1970) *Yale Law Journal*, 47–75. oldal

Hill, H. H. „Hart’s Hermeneutic Positivism: On Some Metodological Difficulties in the Concept of Law” 3 (1990) *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 113–128. oldal

Hirsch-Ballain, Ernst H. M. „Eine transzendentalphilosophische Kritik und Weiterführung der Rechtslehre H. L. A. Harts” in: Trappe, Paul (szerk.) *Contemporary Conceptions of Law. 9th IVR World Congress Proceedings* [ARSP Supplementa] (Wiesbaden: Franz Steiner Verlag, 1982) I. 1. kötet, 147–155. oldal

Hittinger Russell „Varieties of the Minimalist Natural Law Theory” 34 (1989) *American Journal of Jurisprudence*, 133. skk. oldal

Hittinger, Russell „The Hart-Devlin Debate – Revisited” 35 (1990) *American Journal of Jurisprudence*, 47–54. oldal

Hodson, J. D. „Hart on the Internal Aspect of Rules” 62 (1976) *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 381–399. oldal

Hoerster, Norbert „Kritischer Vergleich der Theorien der Rechtsgeltung von Hans Kelsen und H. L. A. Hart” in: Paulson, Stanley–Walter, Robert (szerk.) *Untersuchungen zur Reine Rechtslehre* [Schriftenreihe des Hans Kelsen-Institutes, 11.] (Wien: Manzscsa Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1986) 1–19. oldal

Hoffmaister, Barry „Professor Hart on Legal Obligation” 11 (1977) *Georgia Law Review*, 1303–1324. oldal

Honderich, T. *Punishment: The Supposed Justification* (London: Hutchinson, 1976)

Huggins, Ronald W. „H. L. A. Hart and the Necessary Conceptual Connection between Positive Law and Natural Law” [Ph. D. Dissertation] (Florida State University, gépirat, 1989)

Hughes, Graham „Professor Hart’s Concept of Law” [könyvszemle], 25 (1962) *Modern Law Review*, 319–333. oldal

Jackson, Bernard S. „Hart and Dworkin on Discretion. Some Semiotic Perspectives” (1984) *Liverpool Law Review*, 145–167. oldal

Johnes, Mark L. „The Legal Nature of European Community. A Jurisprudential Analysis Using H. L. A. Hart’s Model of Law and a Legal System” 17 (1984) *Cornell International Law Journal*, 1–59. oldal

Kearns, Thomas R. „Open Texture and Judicial Law-Making” 2 (1972) *Social Theory and Practice*, 177–187. oldal

Kemp, J. „H. L. A. Hart: The Concept of Law” [könyvszemle] 13 (1963) *Philosophical Quarterly*, 188–190. oldal

Khatchadourian, Haig „H. L. A. Hart’s „Primary” and „Secondary” Legal Rules and the Institutional Character of Law” in: Panau, S.–Bozonis, G.–Georgos, D.–Trappe B. (szerk.) *Theories and Systems of Legal Philosophy. 12th IVR World Congress Proceedings* [ARSP Supplementa] (Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 1988) III. 2. kötet, 505. skk. oldal

King, B. E. „The Basic Concepts of Professor Hart's Jurisprudence: the Norm in the Bottle” 21 (1963) *Cambridge Law Journal*, 276–303. oldal

Koller, Peter „Meilensteine des Rechtspositivismus im 20. Jahrhundert: Hans Kelsens Reine Rechtslehre und H. L. A. Harts „Concept of Law”” in: Ota Weinberger–Werner Krawietz (szerk.) *Reine Rechtslehre im Spiegel ihrer Vortsetzer und Kritiker* (Wien New York: Springer Verlag, 1988) 129–178. oldal

Krammer, Matthew „The Rule of Misrecognition in the Hart of Jurisprudence” 8 (1988) *Oxford Journal of Legal Studies*, 401–433. oldal

Kryger, M. „”The Concept of Law” and Social Theory” 2 (1982) *Oxford Journal of Legal Studies*, 155–180. oldal

Kuntz, Karl-Ludwig *Die Analitische Rechtstheorie: Eine „Rects”-theorie ohne Recht? Systematische Darstellung und Kritik* (Berlin: Duncker und Humblot, 1977) [Schriften zur Rechtstheorie, 59]. Lásd még: Gertrude Lübke–Bielfeld Wolf „Kuntz: Die Analitische Rechtstheorie” [könyvszemle] 11(1980) *Rechtstheorie*, 507–508. oldal

Lee, K.-K. „Hart's Primary and Secondary Rules” 77 (1968) *Mind*, 561–564. oldal

Lyons, D. „Is Hart's Rationale for Legal Excuses Workable?” 8 (1969) *Dialogue – The Canadian Philosophical Review*, 496–502. oldal. Lásd még: Todd, George F. „Lyons on Hart's Rationale for Legal Excuses” 10 (1971) *Dialogue – The Canadian Philosophical Review*, 109–112. oldal

Mabe, Alan R. „Hart and the Moral Content of Law” 10 (1972) *Southern Journal of Philosophy*, 93–96. oldal

Mack, Eric „Hart on Natural and Contractual Rights” 29 (1976) *Philosophical Studies*, 283–285. oldal. Lásd még: Steiner, Hillel „Mack on Hart on Natural Rights. A Comment” 31 (1977) *Philosophical Studies*, 321–322. oldal

MacCormick, Neil *Legal Reasoning and Legal Theory* (Oxford, Clarendon Press, 1987)

MacCormick, Neil „On Analitical Jurisprudence” in: Trappe, Paul (szerk.) *Contemporary Conceptions of Law. 9th IVR World Congress Proceedings* [ARSP Supplementa] (Wiesbaden: Franz Steiner Verlag, 1982) I. 1. kötet, 9–41. oldal

MacCormick, Neil „The Concept of Law and „The Concept of Law””, 14 (1994) 1. *Oxford Journal of Legal Studies*, 1–23

Marmor, A. „No Easy Cases?” 3 (1990) *The Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 61–79. oldal

Martin, Michael „A Critique of Hart's Theory of Natural Law” 68 (1982) *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 388–399. oldal

Martin, Michael „H. L. A. Hart on Jurisprudence in Legal Education” 1 (1983) *International Journal of Applied Philosophy*, 47–54. oldal

McIntosh, Simeon C. R. „Controversial Propositions of Law and the Positivist Embarrassment. The Hart/Dworkin Debate Reconsidered” 26 (1983) *Howard Law Journal*, 699–722. oldal

Mayes, Randolph G. „The Internal Aspect of Law. Rethinking Hart's Contribution to Legal Positivism” 15 (1989) *Social Theory and Practice*, 231–255. oldal

Mayers, Eugene „A Critique of H. L. A. Hart's Philosophy of Law with Special Reference its Theory of Obligation” in: Trappe, Paul (szerk.) *Contemporary Conceptions of Law. 9th IVR World Congress Proceedings* [ARSP Supplementa] (Wiesbaden: Franz Steiner Verlag, 1982) I. 1. kötet, 123–134. oldal

Menchaca, Arévalo Victor „Hart und der Rechtsbegriff. Eine Kritische Synthese” in: *Formalismus und Phänomenologie in Rechtsdenken der Gegenwart. Festgabe für Alois Troller zum 80 Geburtstag* (Berlin: Duncker und Humblot, 1987) 73–93. oldal

Miller, Bruce „Open Texture and Judicial Decision” 2 (1972) *Social Theory and Practice*, 163–176. oldal

Milton, Philip „H. L. A. Hart. Jurisprudence and Linguistic Philosophy” 47 (1984) *Modern Law Review*, 751–760. oldal

Moffat, Robert C. L. „Bentham and Hart on Constitutional Limitations. Some Bicentennial Reflection” 3 (1987) *International Journal of Applied Philosophy*, 51–60. oldal

Moles, R. N. „H. L. A. Hart and Tony Honoré: Causation in the Law” [könyvszemle], 38 (1987) *Northern Ireland Legal Quarterly*, 214–217. oldal

Moles, R. N. „H. L. A. Hart, John Austin, and St. Thomas Aquinas – Conflicting Views on Natural Law and Positivism?” in: S. Panau–G. Bozonis–D. Georgos–B. Trappe (szerk.) *Theories and Systems of Legal Philosophy. 12th IVR World Congress Proceedings* [ARSP Supplementa] (Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 1988) III. 2. kötet, 105. skk. oldal

Morris, Herbert „H. L. A. Hart: The Concept of Law” [könyvszemle], 75 (1962) *Harvard Law Review*, 1452–1461. oldal

Mullock, Philip „Some Comments on Professor Hart's Legal System. A Reply to Professor Summers” 6 (1965) *Duke Law Journal*, 62–75. oldal. Lásd még: Summers, Robert S. „A Brief Rejoinder to Professor Mullock” 6 (1965) *Duke Law Journal*, 76–81. oldal

Nicholson, Peter P. „The Internal Morality of Law. Fuller and his Critics” 84 (1974) *Ethics*, 307–326. oldal

Noonan, John T. Jr. „H. L. A. Hart: The Concept of Law” [könyvszemle] 7 (1962) *Natural Law Forum*, 169–177. oldal

Nowell-Smith, P. H. „Dworkin v. Hart Appealed. A Meta-Ethical Enquiry” 13 (1982) *Metaphilosophy*, 1–14. oldal

Pannam, C. L. „Professor Hart and Analitical Jurisprudence” 16 (1978) *Journal of Legal Education*, 379–404. oldal

Payne, Michael „Hart's Concept of a Legal System” 18 (1976) *William and Mary Law Review*, 287–319. oldal

Payne, Michael „The Basis of Law in Hart's Concept of Law” 9 (1978) *Southwestern Journal of Philosophy*, 11–17. oldal

Pawlik, Michael *Die Reine Rechtslehre und die Rechtstheorie* H. L. A. Harts (Berlin: Duncker und Humblot, 1993) [Schriften zur Rechtstheorie, 154.]

Pierce, Christine „Hart on Paternalism” 35 (1975) *Analysis*, 205–207. oldal

Pitcher, G. „Hart on Action and Responsibility” 69 (1960) *Philosophical Review*, 226–235. oldal

Raphael, David, D. „Hart-Dworkin – Continuing Debate between Legal Positivism and Natural Law Theory, in: Trappe, Paul (szerk.) *Contemporary Conceptions of Law. 9th IVR World Congress Proceedings* [ARSP Supplementa] (Wiesbaden: Franz Steiner Verlag, 1982) I. 4. kötet, 45–52. oldal”

Raz, Joseph „Hart” in: Squella, A. (szerk.) *H. L. A Hart y el Concepto de Derecho* (Valparaíso: Universidad de Valparaíso, 1981) 17–32. oldal

Raz, Joseph *Practical Reason and Norms* (London: Hutchison, 1975)

Raz, Joseph *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (Oxford: Clarendon Press, 1979)

Raz, Joseph *The Concept of a Legal System* (Oxford: Clarendon Press, 1970, 1980²)

Raz, Joseph „Hart on Moral Rights and Legal Duties” 4 (1984) *Oxford Journal of Legal Studies*, 123–131. oldal

Ross, Alf „Hart’s Concept of Law” [könyvszemle], 71 (1962) *Yale Law Journal*, 1185–1190. oldal

Sack, Peter G. „Homosexuality, Earthquakes and Hart’s Concept of Primitive Law” in: Buligin, E.–Gardies, J.-L.–Niiniluoto, I. (szerk.) *Man, Law, and Modern Forms of Life* (Dordrecht: Reidel Publishing Co., 1985)

Sa To, Setsuko, „H. L. A. Hart *Ho no Gainen*” [The Concept of Law]” [könyvszemle], 4 (1963) 34. *Hoyama Hogaku Ronshu* [Tokio], 117–131. oldal

Sartorius, Rolf „The Concept of Law” 52 (1966) *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, 161–190. oldal

Sartorius, Rolf „Hart’s Concept of Law” in: Summers, Robert S. (szerk.) *More Essays in Legal Philosophy* (Oxford: Basil Blackwell, 1971) 131–161. oldal

Sartorius, Rolf „Social Policy and Judicial Legislation” 8 (1971) *American Philosophical Quarterly*, 151–160. oldal

Sherwin, Richard K. „Opening Hart’s Concept of Law” (1986) *Valparaíso University Law Review*, 385–411. oldal

Shiner, Roger A. „Hart and Hobbes” 22 (1980) *William and Mary Law Review*, 201–225. oldal

Siegler, Friedrich „Hart on Rules of Obligation” 45 (1967) *Australian Journal of Philosophy*, 341–455. oldal

Simpson, A. W. B. „H. L. A. Hart: The Morality of the Criminal Law” [könyvszemle] (1966) *Criminal Law Review*, 124–125. oldal

Simpson, A. W. B. „Analysis of Legal Concepts” 80 (1964) *Law Quarterly Review*, 535–558. oldal

Singer, M. „Hart’s Concept of Law” 60 (1963) *Journal of Philosophy*, 197–220. oldal

Skubik, Daniel W. *At the Intercession of Legality and Morality. Hartian Law as Natural Law* (New York: 1990)

Sock, Peter „Some Speculation on Law, Medicine, and Herbert Hart” 13 (1982) 4. *Rechtstheorie*, 453–464. oldal

Soper, Philip E. „Legal Theory and the Obligation of a Judge. The Hart/Dworkin Dispute” 75 (1977) *Michigan Law Review*, 437. skk. oldal, újranyomva: Cohen, M. (szerk.) *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence* (London: Duckworth, 1983; Totowa, N. J.: Rowman and Allanheld, 1984) 3–27. oldal

Starr, William C. „Hart’s Rule of Recognition and the EEC” 28 (1977) *Northern Ireland Legal Quarterly*, 258–268. oldal

Starr, William C. „Law and Morality in H. L. A. Hart’s Legal Philosophy” 67 (1984) *Marquette Law Review*, 673–689. oldal

Steiner, Hillel „Nozick on Hart on the Right to Enforce” 41 (1981) *Analysis*, 50. ssk. oldalak

Summers, Robert S. „Legal Philosophy Today – An Introduction” in: Summers, R. S. (szerk.) *Essays in Legal Philosophy* (Oxford: Basil Blackwell, 1968) 2–24. oldal

Summers, Robert S. „Prof. Hart’s Concept of Law” [könyvszemle] 4 (1963) *Duke Law Journal*, 629–670. oldal

Summers, Robert S. „H. L. A. Hart: Punishment and Responsibility” [könyvszemle] 19 (1969) *University of Toronto Law Journal*, 642–653. oldal

Summers, Robert S. „Professor MacCormick on Hart’s Legal Theory” 31 (1983) *American Journal of Comparative Law*, 481–488. oldal

Summers, Robert S. „H. L. A. Hart on Justice” 59 (1962) *Journal of Philosophy*, 497–500. oldal

Summers, Robert S. „The New Analytical Jurist” 41 (1966) *New York University Law Review*, 861–896. oldal

Tapper, C. F. H. „Powers and Secondary Rules of Change” in: Simpson, A. W. B. (szerk.) *Oxford Essays in Jurisprudence. Second Series* (Oxford: Clarendon Press, 1973) 242–277. oldal

Taylor, Hunter E. „Hart’s Concept of Law in the Perspective of American Realism” 35 (1972) *Modern Law Review*, 606–620. oldal

Thalberg, Irvin „Hart on Strict Liability and Excusing Conditions” 81 (1971) *Ethics*, 150–160. oldal

Thalberg, Irvin „H. L. A. Hart: Punishment and Responsibility” [könyvszemle] 7 (1973) *Journal of Value Inquiry*, 65–70. oldal

Twinning, W. L. „Academic Law and American Legal Philosophy: the Significance of Herbert Hart” 95 (1975) *Law Quarterly Review*, 557–580. oldal

Twinning, W. L. *How to Do Things with Rules* (London: Wienfield and Hutchison, 1976)

Van Doren, John W. „Theories of Professor H. L. A. Hart and Ronald Dworkin – A Critique” 29 (1980) *Cleveland State Law Review*, 279–309. oldal

W. I. D. „H. L. A. Hart: The Concept of Law” [könyvszemle] 8 (1963) *Juridical Review*, 93–97. oldal

Waluchow, Wilfrid J. „Hart, Legal Rules and Palm Tree Justice” 4 (1985) *Law and Philosophy*, 41–70. oldal

Warner, Kenneth A. „The Concept of Legal Obligation and the Separation of Law and Morality in H. L. A. Hart” 30 (1985) *Juridical Review*, 69–84. oldal

Wasserstrom, Richard A. „H. L. A. Hart and the Doctrine of *Mens Rea* and Criminal Responsibility” 35 (1967) *University of Chicago Law Review*, 92–126. oldal

Wasserstrom, Richard A. „The Obligation to Obey the Law” 10 (1963) *U. C. L. A. Law Review*, 780. ssk. oldal, újranyomva: Summers, Robert S. (szerk.) *Essays in Legal Philosophy* (Oxford: Basil Blackwell, 1968) 274–304. oldal

Yamatomo, Morigiwa „The Semiotic Sting in Jurisprudence. Hart’s Theories of Language and Law” in: E. E. Dais–S. Jörgensen–A. E-S. Thay (szerk.) *Konstitutionalismus versus Legalismus? Geltungsgrundlagen des Rechts in demokratischen Verfassungsstaat* [ARSP Beiheft, 40.] (Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 1991) 22–30. oldal

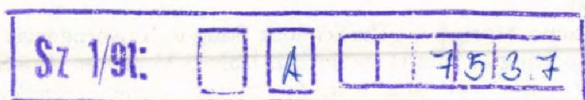
Yanal, Robert J. „Hart, Dworkin, Judges, and New Law” 68 (1985) *Monist*, 388–402. oldal

[Comment] „Jurisprudence and Nature of Language. Contrasting Views of Hart and Chomsky” 42 (1967) *Washington Law Review*, 847–872. oldal

[Note] „H. L. A. Hart on Legal and Moral Obligation” 73 (1974) *Michigan Law Review*, 443–458. oldal

[Note] „Hart, Austin, and the Concept of a Legal System: The Primacy of Sanctions” 84 (1975) *Yale Law Journal*, 584–607. oldal

XA 135218



A kiadásért felel Gyurgyák János
Olvasószerkesztő Fal Ferencné
Sorozatterv Körneyi Anikó
A fedél Rysbrack Andreas Pieter festményének
felhasználásával készült
Műszaki szerkesztő Horváth Andrea
A nyomdai előkészítés az Osiris Kft. munkája
Műszaki vezető Zséli Jánosné
Tördelő Sörfőző Zsuzsa
Nyomta és kötötte a Széchenyi Nyomda Kft.
Győr 95.K-342
Felelős vezető Nagy Iván ügyvezető igazgató

ISBN 963 379 074 3
ISSN 1219-1485





Hart könyve a jogot mint összetett társadalmi és politikai intézményt tárgyalja, illetve annak szabályvezérelt (és ebben az értelemben „normatív”) oldaláról mutatja be.

Ez a munka harminckét éve jelent meg először. Azóta a jogtudomány és a filozófia sokkal közelebb került egymáshoz, s e könyv még akkor is hozzájárult a tudomány fejlődéséhez, ha alaptételeit az elméleti jogászok és a filozófusok körében legalább annyian bírálták, mint ahányan meggyőzőnek találták. A könyv eredetileg egyetemi hallgatóknak készült, mégis sokkal szélesebb körben terjedt el, hatalmas másodlagos irodalom kialakulását eredményezve az angolszász világban, illetve néhány más olyan országban, ahol megjelentek fordításai. E kritikai irodalom nagy része jogi és filozófiai folyóiratokban megjelent tanulmányokból áll, de több olyan könyv is született, amelynek írója bírálata tárgyaként és saját jogelméletének kifejtéséhez szolgáló kiindulópontként az e műben kifejtett tételeket vette célba.

Ezért az alapszövegen kívül a kötet a legfontosabb bírálatokra adott szerzői válaszokat is közli az utószóban.

720 Ft

ISBN 963 379 074 3



9 789633 790748